



**FACULDADE DE DIREITO**  
**UNIVERSIDADE DE LISBOA**

**UNIVERSIDADE DE LISBOA**  
**FACULDADE DE DIREITO**

**MESTRADO EM DIREITO E CIÊNCIA JURÍDICA**  
**ESPECIALIDADE DE DIREITO CONSTITUCIONAL**

**MARINA ROSA CÉ LUFT**

**AUDIÊNCIAS PÚBLICAS NA JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL BRASILEIRA:  
O DIÁLOGO SOCIAL NA INTERPRETAÇÃO DA CONSTITUIÇÃO**

Orientador: Professor Doutor Kafft Kosta

Lisboa  
2022



**FACULDADE DE DIREITO**  
**UNIVERSIDADE DE LISBOA**

**MESTRADO EM DIREITO E CIÊNCIA JURÍDICA**  
**ESPECIALIDADE DE DIREITO CONSTITUCIONAL**

**MARINA ROSA CÉ LUFT**

**AUDIÊNCIAS PÚBLICAS NA JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL BRASILEIRA:  
O DIÁLOGO SOCIAL NA INTERPRETAÇÃO DA CONSTITUIÇÃO**

Dissertação apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, como requisito parcial para a obtenção do título de Mestre em Direito e Ciência Jurídica, especialidade de Direito Constitucional, sob a orientação do Professor Doutor Kafft Kosta.

Lisboa  
2022

*“A democracia não se pode limitar à simples substituição de um governo por outro. Temos uma democracia formal, precisamos de uma democracia substancial”.*  
*José Saramago*

# AUDIÊNCIAS PÚBLICAS NA JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL BRASILEIRA: O DIÁLOGO SOCIAL NA INTERPRETAÇÃO DA CONSTITUIÇÃO

## RESUMO

A presente dissertação objetiva empreender uma análise normativa, empírica e crítica acerca das audiências públicas realizadas pelo Supremo Tribunal Federal brasileiro. Com esse propósito, o trabalho aponta os distintos papéis que diferentes escolas de pensamento jurídico atribuem aos intérpretes judiciais no processo decisório, incluindo o hodierno cenário neoconstitucionalista, marcado pela gradativa “publicização” do direito e pela consagração de uma conjuntura de judicialização da política e das relações sociais. Após, revela como a ideia de supremacia foi edificada e difundida na prática constitucional brasileira, pretendendo o rechaço crítico desse ideário, baseando-se na concepção de que a tarefa de operar a interpretação constitucional é compartilhada entre todos os poderes estatais, bem como com aquele que fundamenta a edição de uma Constituição: o povo. A partir dessa premissa, menciona experiências que promovem a abertura dos poderes públicos à oitiva da sociedade civil, dedicando-se, então, a verificar como operam as audiências públicas no âmbito da jurisdição constitucional brasileira. Apresenta a normativa aplicável às audiências públicas executadas pelo Supremo Tribunal Federal e ilustra um panorama geral concernente à utilização do mecanismo na Corte, abordando de que maneira pode fomentar o aprofundamento de alguns princípios jurídicos e em que proporção é capaz, ao lado do *amicus curiae*, de atuar na materialização da teoria elaborada por Peter Häberle relativa à abertura dos intérpretes da Constituição. A pesquisa também assinala possíveis fragilidades gerais no manejo das audiências públicas e, especificamente através da audiência pública convocada em razão da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n.º 54, examina se e de que forma as exposições dos participantes exercem, de fato, influência na formação dos votos, auxiliando (ou não) na sua motivação. Por fim, propõe medidas práticas tendentes a mitigar eventuais debilidades que envolvem o mecanismo.

**Palavras-chave:** Audiência Pública; Jurisdição Constitucional; Participação Social; Supremacia Judicial; Supremo Tribunal Federal.

# **PUBLIC HEARINGS IN THE BRAZILIAN CONSTITUTIONAL JURISDICTION: SOCIAL DIALOGUE IN THE INTERPRETATION OF THE CONSTITUTION**

## **ABSTRACT**

This dissertation aims to perform a normative, empirical and critical analysis of the public hearings that take place on Brazilian's Supreme Court. Taking into account this purpose, this work remarks, first of all, the different roles that different schools of legal thought attribute to judicial interpreters in the decision making process, including the current neoconstitutionalist scenario, characterized by the gradual "publicization" of law and by the consecration of a conjuncture in which politics and social relations are submitted to judicial scrutiny. Afterwards, it analyses how the idea of judicial supremacy was built and spread throughout in Brazilian's constitutional practice, intending to reject this ideology, based on the idea that constitutional interpretation is a task shared among all the State Powers, as well as with the one who motivates the proclamation of a Constitution: the people. Taking this premise as a starting point, this work highlights other experiences in which civil society takes part in the public sphere, analyzing, then, how do public hearings operate within Brazilian's judicial review. It points out the rules applied to the public hearings that take place in the Supreme Court and draws a general panorama regarding its use, questioning in which ways it may promote some principles and to what extent it can, beside the *amicus curiae*, help brings Peter Häberle's theory regarding the open society of constitutional interpreters into effect. The research also pinpoints possible weaknesses related to the performance of such public hearings and, taking the public hearing that took place when the Supreme Court was examining ADPF 54, it analyzes if and how the participants' opinion influences the opinions issued, helping (or not) its motivation. At last, it proposes practical measures in order to mitigate eventual weaknesses that involving the mechanism.

**Keywords:** Public Hearings; Constitutional Courts; Social Engagement; Judicial Supremacy; Supreme Court.

## SUMÁRIO

<b>1. INTRODUÇÃO .....</b>	<b>7</b>
<b>2. DO FORMALISMO AO NEOCONSTITUCIONALISMO: A JUDICIALIZAÇÃO DA POLÍTICA E DAS RELAÇÕES SOCIAIS .....</b>	<b>12</b>
2.1. O papel interpretativo do juiz a partir das diferentes Escolas de Pensamento Jurídico .....	14
2.1.1. O formalismo legalista: a interpretação como ato cognitivo .....	15
2.1.2. A reação exagerada à concepção formalista: as Teorias Críticas e o Realismo norte-americano .....	19
2.1.3. O Positivismo de Herbert Hart e Hans Kelsen: a zona de penumbra e a moldura como espaços de discricionariedade judicial .....	22
2.1.4. O pós-positivismo e o movimento neoconstitucionalista: ascensão das Cortes, judicialização da política e das relações sociais .....	26
<b>3. SUPREMACIA JUDICIAL: DESMISTIFICAÇÃO DA ORIGEM E DESCONSTRUÇÃO DA PREMISA.....</b>	<b>41</b>
3.1. A desconstrução do mito da supremacia judicial através de sua suposta origem: o caso <i>Marbury vs. Madison</i> .....	42
3.2. A supremacia judicial no contexto brasileiro: um paralogismo .....	49
3.2.1 Interações e reações institucionais e sociais: a provisoriedade da decisão judicial que opera uma interpretação constitucional.....	51
<b>4. O CHAMAMENTO DO POVO ÀS QUESTÕES E DECISÕES ESTATAIS E AS AUDIÊNCIAS PÚBLICAS COMO PRÁTICA ONIPRESENTE NO BRASIL.....</b>	<b>59</b>
4.1. As audiências públicas no cenário administrativo e político brasileiro .....	60
4.1.1. Outras práticas de participação popular no âmbito dos Poderes Executivo e Legislativo brasileiro .....	64
4.2. As audiências públicas no Poder Judiciário brasileiro .....	70
4.2.1. Outras práticas de participação popular no âmbito do Poder Judiciário brasileiro .....	75
<b>5. A CONSAGRAÇÃO DAS AUDIÊNCIAS PÚBLICAS NO ÂMBITO DA JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL BRASILEIRA .....</b>	<b>78</b>
5.1. O controle de constitucionalidade no panorama brasileiro .....	78
5.1.1. O controle político de constitucionalidade .....	78
5.1.2. O controle jurisdicional de constitucionalidade .....	81

5.2. As espécies de participantes do processo constitucional.....	86
5.3. O embasamento legal das audiências públicas no contexto do Supremo Tribunal Federal.....	91
5.3.1. Abertura à sociedade e audiências públicas nas Supremas Cortes no Direito Comparado.....	100
5.4. A abertura dos intérpretes da Constituição: a teoria de Peter Häberle como fundamento à consagração das audiências públicas no Poder Judiciário.....	103
5.5. Princípios densificados através das audiências públicas jurisdicionais.....	107
<b>6. UM PANORAMA ACERCA DA DINÂMICA DAS AUDIÊNCIAS PÚBLICAS NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL: DIAGNÓSTICOS E PROPOSIÇÕES.....</b>	<b>116</b>
6.1. Supostas limitações estruturais a uma atividade jurisdicional dialógica: o diagnóstico de possíveis pontos frágeis das audiências públicas no âmbito do Supremo Tribunal Federal.....	125
6.1.1. A decisão independente tomada por Órgão Colegiado.....	127
6.1.2. Brasília como centro jurídico: a mitigação do critério da localidade.....	130
6.1.3. A concentração de poderes na figura do Relator.....	132
6.1.4. Transacionando a técnica e a ciência nos problemas de fato.....	134
6.1.5. Procedimento dialógico ou monológico?.....	136
6.2. Relevância nas decisões: a sociedade civil como protagonista, coadjuvante ou mera figurante?.....	140
6.2.1. Estudo de caso: a experiência da audiência pública no seio da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n.º 54.....	142
6.2.1.1. Procedimentos, participantes e dinâmica da audiência pública da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n.º 54.....	143
6.2.1.2. O reflexo das exposições das audiências públicas no julgamento da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n.º 54.....	148
6.3. Otimização do mecanismo das audiências públicas na jurisdição constitucional brasileira: proposições e provocações.....	154
<b>7. CONSIDERAÇÕES FINAIS.....</b>	<b>159</b>
<b>REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....</b>	<b>169</b>
<b>REFERÊNCIAS JURISPRUDENCIAIS.....</b>	<b>177</b>
<b>RESOLUÇÕES, REGIMENTOS E LEGISLAÇÕES.....</b>	<b>182</b>

## 1. INTRODUÇÃO

A complexidade da sociedade moderna brasileira acaba implementando inegáveis novos desafios à jurisdição constitucional, que vem, cada vez mais, valendo-se de instrumentos tendentes a mitigar possíveis insuficiências que envolvem a tomada de decisão. Nesse sentido, propondo-se perscrutar um desses instrumentos, o presente estudo realiza uma análise normativa, empírica e crítica acerca das audiências públicas, enquanto inovação processual adotada no âmbito de atuação do Supremo Tribunal Federal brasileiro.

A pesquisa desenvolvida transita na esteira de uma tendência dos trabalhos que se dedicam à reflexão de temáticas afeitas à jurisdição constitucional brasileira, uma vez que, principalmente a partir da última década do século XX, o que se evidencia é que os estudos constitucionais passaram de abordagens que tinham como conteúdo central questões processuais e tecnicistas a análises que trazem como temática dominante a legitimidade democrática da jurisdição constitucional quando da realização do controle de constitucionalidade<sup>1</sup>. Em verdade, examinando-se as perguntas que visa a aclarar, percebe-se que o estudo a ser explanado no seio desta dissertação mescla essas duas abordagens, pois objetiva abordar o potencial democrático de uma inovação processual empregada na alçada da jurisdição constitucional brasileira.

O trabalho tem por escopo responder às seguintes questões centrais: face à intensa atuação da jurisdição constitucional no Brasil, perante a qual são propostas diversas ações que discutem temáticas sensíveis à população, o mecanismo das audiências públicas pode aperfeiçoar o desempenho da Corte? Como e com qual motivação o Supremo Tribunal Federal vale-se do instrumento em seu uso prático? O instrumento tem viabilizado uma efetiva deliberação e participação social? As audiências públicas vêm cumprindo, na prática, com o propósito que motivou a sua consagração legislativa? Se existentes, quais seriam as possíveis debilidades (formais e práticas) que envolveriam o instrumento? E, se positiva a resposta realizada à pergunta anterior, subsistiriam soluções pontuais e concretas passíveis de

---

<sup>1</sup> A tendência é diagnosticada em: SARMENTO, Daniel – O neoconstitucionalismo no Brasil: riscos e possibilidades. *Revista Brasileira de Estudos Constitucionais* [Em linha]. Vol. 3, n.º 9 (2009). [Consult. 09 Jul. 2020]. Disponível na internet: <URL:https://dspace.almg.gov.br/handle/11037/5869>, p. 103.

implementação para que o mecanismo viesse a cumprir com mais efetividade o seu desígnio?

As respostas às questões centrais que a pesquisa tenciona elucidar demandam, entretanto, o tratamento de questões preliminares, considerando-se importante uma contextualização prévia à abordagem específica do instituto das audiências públicas. Nesse viés, inicialmente, toma-se como oportuna uma breve perspectiva acerca dos diferentes entendimentos sobre o papel e a postura do juiz ao que concerne à prática do ato decisório, passando, exemplificativamente, pelo formalismo jurídico, pelo realismo jurídico norte-americano, pelo positivismo, chegando, por fim, ao movimento pós-positivista, à gradativa publicização do direito e à consagração daquilo que, hoje, convencionou-se chamar de um cenário neoconstitucionalista, a fim de versar a respeito da gradual construção de uma nova dogmática de interpretação constitucional.

Esse enfoque introdutório permite que o posterior estudo do mecanismo das audiências públicas no seio do Supremo Tribunal Federal não se dê de forma descontextualizada, posto que o neoconstitucionalismo é marcado por alterações substanciais relativas ao papel desempenhado pela jurisdição constitucional, que vem adquirindo notório e inegável protagonismo no desenho institucional brasileiro.

Esse panorama de ascensão das Cortes, de judicialização de temáticas sensíveis e atuação intensa do Supremo Tribunal Federal – inclusive tidas por alguns como ativista – tem feito com que, comumente, afirme-se e difunda-se a existência de uma conjuntura marcada pela supremacia judicial<sup>2</sup>. Dessa maneira, após resgatar as supostas origens históricas que perfazem o ideário da supremacia judicial, especialmente no que tange à interpretação do texto constitucional, tem-se por pertinente desmistificá-la, sobretudo através da revisitação do célebre caso *Marbury vs. Madison*.

---

<sup>2</sup> Rodrigo Brandão traz a supremacia judicial em sentido amplo como resultado da “combinação entre a supremacia judicial em sentido estrito, da judicialização da política e do ativismo judicial”, explicando que, “caso se verifique na experiência constitucional de determinado país uma associação entre (i) o condicionamento da reversão da jurisprudência constitucional da Suprema Corte à reforma constitucional, especialmente na hipótese em que tal procedimento for difícil, (ii) a submissão de virtualmente todas as questões políticas importantes ao Judiciário, e (iii) a disposição dos juízes de estabelecerem deveres de agir com base em normas e raciocínios fluidos, cria-se um cenário ideal para o irromper da supremacia judicial em sentido amplo”, cf. BRANDÃO, Rodrigo – *Supremacia Judicial versus Diálogos Constitucionais: a quem cabe a última palavra sobre o sentido da Constituição?*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017, p. 24.

Nessa linha, busca-se empreender uma abordagem crítica capaz de contrapor e rechaçar a comum profusão de um ideário de supremacia judicial na interpretação da Constituição, após revelar como essa ideia de supremacia foi edificada e difundida na prática constitucional brasileira, a partir da experiência estadunidense. Por conseguinte, procura-se atestar a provisoriedade que se vislumbra como atributo das decisões judiciais, até mesmo daquelas exaradas por aqueles que teriam, em tese, o poder de proferir a “última palavra” acerca da Constituição.

Indo de encontro a essa premissa de supremacia judicial, pode-se expor pressupostos teóricos que não retiram das cortes constitucionais o seu poder de interpretar a Constituição, mas combatem a ideia de que os juízes sejam seus únicos e derradeiros intérpretes, trazendo como defensável a noção de que a interpretação e aplicação constitucional perpassa – ou, ao menos, deve atravessar – por um processo dialógico que envolve todos os poderes e, sobretudo, o povo, devendo-se, igualmente, aproximá-lo do debate que envolve a interpretação do direito.

Na visão relativa a como o poder público pode viabilizar a integração do povo em seu âmbito de atuação, abordam-se práticas implementadas no desenho institucional brasileiro propensas a fomentá-la, inclusive aludindo à utilização das audiências públicas como prática que perpassa as mais diversas áreas de poder, em seus mais variados níveis.

Assentando como defensável a concepção de que a interpretação e aplicação constitucional desdobra-se em um processo dialógico que envolve todos os poderes e, sobretudo, o povo, lançam-se as provocações a respeito de como a jurisdição constitucional pode portar-se. Pensando em possibilidades de uma atuação jurisdicional mais aprimorada, pois se reconhece que o juiz não é um ator sempre apto a decidir de forma incorrigível as questões que lhe são colocadas, é que vem à tona a inserção das audiências públicas na prática de atuação do Supremo Tribunal Federal, enquanto instrumento que intenta aproximar a sociedade civil do debate que envolve a interpretação do direito.

Nesse prisma, com o fito de trazer maior legitimidade democrática às decisões proferidas, adotou-se, no Brasil, a partir da edição das Leis 9.868/1999 e 9.882/1999, a alternativa de realização de audiências públicas no terreno do controle de constitucionalidade do Supremo Tribunal Federal, a fim de amenizar, também, o “déficit epistêmico” do órgão. Posteriormente, com a edição da Emenda Regimental 29/2009, o instituto da audiência pública adquiriu (in)suficiente regulamentação junto

ao Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, densificando princípios constitucionais relevantes, tais como o da publicidade, isonomia, cidadania, transparência e acesso à justiça – cumprindo, ao presente trabalho, o dever de versar de que maneira essa densificação de princípios pode ocorrer através do manejo das audiências públicas.

Em que pese a previsão legal, datada de 1999, apenas no ano de 2007 fora realizada a primeira audiência pública no âmbito de atuação do Supremo Tribunal Federal. Até o momento, ocorreram, pelo órgão, 35 (trinta e cinco) audiências públicas, sobre temas variados. Este estudo tenciona clarificar se e de que forma a inserção das audiências públicas na esfera de atuação do Supremo Tribunal Federal pode densificar os preceitos que definem a necessidade de criação de uma “sociedade aberta de intérpretes constitucionais”, nos termos da teoria elaborada por Peter Häberle, questionando, ademais, se, do ponto de vista da sociedade, essa abertura é ou não interessante.

A criticidade daqueles que partem da exposição de limitações estruturais a uma atividade jurisdicional dialógica, atribuindo às audiências públicas, por consequência, um papel quase decorativo, sob o argumento de que, invariavelmente, terminariam em instâncias típicas de decisionismo judicial, também são analisadas, diagnosticando-se possíveis pontos frágeis que maculam o mecanismo, principalmente no tocante aos aspectos de ordem prática que o envolvem.

Com o propósito de delimitar a análise empírica realizada, evitando a construção de conclusões generalistas e apressadas, o estudo verifica o real aproveitamento das exposições das audiências públicas no processo decisório a partir de um caso específico julgado pelo Supremo Tribunal Federal, no qual o órgão utilizou-se do mecanismo das audiências públicas. Delineando, portanto, seu objeto de análise, o estudo propõe-se averiguar de que modo o mecanismo foi operado pela Corte, apresentando prováveis debilidades relativamente ao caso concreto. Com esse intento, adota a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n.º 54, que tratou sobre a interrupção de gravidez de feto anencéfalo, como pano de fundo para revisar o procedimento assumido na condução da audiência pública, examinando se e de que forma as exposições dos participantes exerceram, de fato, influência na formação dos votos, auxiliando (ou não) na fundamentação das decisões empreendidas pelos ministros no julgamento da arguição.

Nessa missão, o trabalho ancora-se essencialmente em pesquisa bibliográfica e jurisprudencial, utilizando-se das notas taquigráficas e petições disponibilizadas no sítio eletrônico do Supremo Tribunal Federal, bem como das gravações das audiências públicas dispostas no canal oficial do Supremo Tribunal Federal, no YouTube. A dissertação propicia a construção de uma análise crítica de como efetivamente a audiência pública atuou em relação ao caso estudado, verificando se incrementou a legitimidade democrática a partir do aspecto decisório – aferição que recai sob o ponto de vista interno das decisões.

Por fim, este trabalho vislumbra algumas proposições de ordem prática tendentes à otimização do mecanismo das audiências públicas operadas pela jurisdição constitucional brasileira.

## 2. DO FORMALISMO AO NEOCONSTITUCIONALISMO: A JUDICIALIZAÇÃO DA POLÍTICA E DAS RELAÇÕES SOCIAIS

É consenso, no que diz respeito à interpretação jurídica, que a norma resulta do processo interpretativo. Normas não se confundem, portanto, com o texto ou dispositivo, sendo, em realidade, sentidos construídos alicerçados à interpretação de enunciados, podendo, ainda, afirmar-se que onde há um dispositivo pode não necessariamente haver uma norma e vice-versa<sup>3</sup>. De pressuposto à interpretação, a norma passa a ser vista como seu resultado, ao qual se chega através da interação entre programa e âmbito normativo<sup>4</sup>.

Nessa ótica, a atuação do intérprete não se dá de maneira meramente descritiva, pelo contrário, o intérprete age na própria atribuição e constituição de sentido dos dispositivos<sup>5</sup> – respeitando-se, logicamente, “traços de significado mínimos incorporados ao uso ordinário ou técnico da linguagem”<sup>6</sup>. No campo da interpretação constitucional não ocorre de forma diversa, precipuamente considerando o caso de que diversos instrumentos constitucionais possuem conteúdo extremamente aberto, passíveis de múltiplas interpretações e densificações, especialmente quando confrontados com uma realidade marcada pela pluralidade e heterogeneidade, como se verifica na sociedade brasileira moderna.

Soma-se a isso o fato de que são múltiplas as situações cotidianas que demandam uma interpretação constitucional e, na mesma percepção, são múltiplos os agentes que a perfectibilizam. Nesse cenário, não apenas no seio de processos judiciais ou no controle de constitucionalidade avista-se uma genuína atividade

---

<sup>3</sup> Nesse sentido, Humberto Ávila traz, de forma exemplificativa, a norma de segurança jurídica, que integra o direito brasileiro, sem, entretanto, apoiar-se em dispositivo preexistente. Sob outra ótica, traz o texto preambular constitucional brasileiro, que prevê a proteção de Deus, sem que daí se possa exprimir a existência de qualquer norma jurídica. Aduz, ainda, que da existência de um único dispositivo podem advir diversas normas – o que é corroborado, por exemplo, pela prolação de declaração de inconstitucionalidade parcial sem redução de texto, cf. ÁVILA, Humberto – *Teoria dos Princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos*. 16ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2015, pp. 50-51.

<sup>4</sup> COELHO, Inocêncio Mártires – As Idéias de Peter Häberle e a Abertura da Interpretação Constitucional no Direito Brasileiro. *Revista de Informação Legislativa* [Em linha]. Vol. 35, n.º 137 (1998). [Consult. 01 Jun. 2020]. Disponível na internet: <URL:https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/343/r137-16.pdf?sequence=4&isAllowed=y>, p. 159.

<sup>5</sup> GRAU, Eros Roberto – *Ensaio e Discurso sobre a Interpretação/Aplicação do Direito*. 3ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2005, p. 26.

<sup>6</sup> ÁVILA, Humberto – *Teoria dos Princípios...*, cit. 3, p. 52.

interpretativa da Constituição, mas também no que se refere à atuação da administração pública, na atividade legiferante e, inclusive, no debate estabelecido no meio social sobre temáticas sensíveis e controvertidas, o que permite asseverar que “a interpretação constitucional não é domínio exclusivo dos juristas, nem, muito menos, dos juízes”<sup>7</sup>.

As especificidades que operaram em significativas mudanças concernentes ao modo tradicional de aplicação e interpretação do direito constitucional têm como marco teórico três importantes fatores: o primeiro, cujo debate perfectibilizou-se de forma mais acentuada, no Brasil, apenas no decorrer da década de 80, corresponde ao reconhecimento de força normativa à Constituição, dotando de imperatividade as normas constantes em seu bojo, deixando de figurar enquanto um documento fundamentalmente político e passando a vincular a atuação de todos os agentes e poderes estatais<sup>8</sup>.

O segundo marco remete à expansão da jurisdição constitucional, fenômeno que se intensificou na Europa a partir do término da Segunda Guerra Mundial, operando na constitucionalização de direitos fundamentais e no seu resguardo por meio do Poder Judiciário, implicando na gradativa adoção de modelos de controle de constitucionalidade e na criação de órgãos que o operassem<sup>9</sup>. No Brasil, em que pese o controle de constitucionalidade pela via difusa esteja previsto desde a primeira Constituição republicana, datada de 1891, e o controle pela via abstrata tenha passado a integrar o ordenamento constitucional em 1965<sup>10</sup>, foi somente com a

---

<sup>7</sup> SARMENTO, Daniel; SOUZA NETO, Cláudio Pereira de – *Direito Constitucional: teoria, história e métodos de trabalho*. 2ª ed. Belo Horizonte: Fórum, 2014, p. 398.

<sup>8</sup> BARROSO, Luís Roberto – Neoconstitucionalismo e Constitucionalização do Direito (O triunfo tardio do Direito Constitucional no Brasil). *Revista de Direito Administrativo* [Em linha]. Vol. 240, (2005). [Consult. 23 Mar. 2020]. Disponível na internet: <URL:https://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/43618/44695>, pp. 05-06.

<sup>9</sup> BARROSO, Luís Roberto – *Neoconstitucionalismo e Constitucionalização do Direito...*, cit. 8, p. 06.

<sup>10</sup> A Emenda Constitucional n.º 16, de 1965, operou na alteração da alínea “k” do artigo 101, inciso I, da Constituição de 1946, instituindo o controle abstrato de constitucionalidade, passando a atribuir ao Supremo Tribunal Federal a competência originária para apreciar “a representação contra inconstitucionalidade de lei ou ato de natureza normativa, federal ou estadual, encaminhada pelo Procurador-Geral da República”, cf. BRASIL – Emenda Constitucional n.º 16/65 [Em linha]. *Diário Oficial da União*. 1 (1965/12/06). [Consult. 23 Mar. 2020]. Disponível na internet: <URL:http://www.planalto.gov.br/ccivil\_03/constituicao/emendas/emc\_anterior1988/emc16-65.htm>. Dessa forma, o Procurador-Geral da República exercia o monopólio sobre a propositura de ações diretas – o que somente foi alterado a partir da promulgação da Constituição de 1988.

Constituição de 1988 que o controle de constitucionalidade concentrado ganhou força, primordialmente através da ampliação do rol dos legitimados ativos à propositura de ações pela via direta<sup>11</sup>.

Por sua vez, o terceiro marco teórico responsabiliza-se por operar em uma alteração profunda tangente à aplicação do direito constitucional, relacionando-se à construção de uma nova dogmática de interpretação constitucional<sup>12</sup>. Se hoje parece absolutamente razoável e empiricamente verificável o entendimento de que o julgador opera, também, uma atividade de construção normativa por via interpretativa, cumpre destacar que nem sempre a atividade judicial foi vista dessa maneira, sendo atribuídas aos juízes posturas diversas entre si, a depender do momento histórico e das correntes hermenêuticas em apreço.

## **2.1. O papel interpretativo do juiz a partir das diferentes Escolas de Pensamento Jurídico**

Antes de adentrar nos aspectos que perfazem a construção da referida nova dogmática de interpretação constitucional no contexto das transformações acima explanadas – reconhecimento da força normativa da constituição e expansão da jurisdição constitucional –, por imperativo didático, compete-nos um breve recorrido acerca das diferentes escolas de pensamento jurídico, a fim de oportunizar uma compreensão quanto ao “itinerário lógico percorrido entre a apresentação do problema e a formulação da solução”<sup>13</sup> realizada pelo intérprete.

As escolas exemplificativamente abordadas no seio deste estudo desenvolveram-se primordialmente face ao direito civil, que “era o centro de irradiação

---

<sup>11</sup> Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, Artigo 103. Podem propor a ação direta de inconstitucionalidade e a ação declaratória de constitucionalidade: I - o Presidente da República; II - a Mesa do Senado Federal; III - a Mesa da Câmara dos Deputados; IV - a Mesa de Assembleia Legislativa ou da Câmara Legislativa do Distrito Federal; V - o Governador de Estado ou do Distrito Federal; VI - o Procurador-Geral da República; VII - o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil; VIII - partido político com representação no Congresso Nacional; IX - confederação sindical ou entidade de classe de âmbito nacional, cf. BRASIL – *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988* [Em linha]. [Consult. 23 Mar. 2020]. Disponível na internet: <URL:[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)>.

<sup>12</sup> BARROSO, Luís Roberto – *Neoconstitucionalismo e Constitucionalização do Direito...*, cit. 8, pp. 05-12.

<sup>13</sup> BARROSO, Luís Roberto – *Curso de Direito Constitucional Contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo*. 8ª ed. São Paulo: Saraiva, 2019, p. 266.

do pensamento jurídico e o direito comum nos países de tradição romano-germânica<sup>14</sup>, contudo, exerceram influência no que toca às principais teorias de interpretação constitucional – o que justifica seu enfoque prévio –, ilustrando correntes de pensamento por vezes antagônicas entre si e que irradiaram efeitos, em maior ou menor grau, à perspectiva constitucional.

A opção pela abordagem desta temática no seio de um trabalho, cujo assunto central são as audiências públicas no âmbito de atuação do Supremo Tribunal Federal, tem como escopo a contextualização do cenário no qual o instituto passou a vigorar na prática de atuação da jurisdição constitucional brasileira. Isso porque, como adiante abordar-se-á, o panorama neoconstitucionalista operou em uma significativa alteração do papel do intérprete constitucional, sendo que a inserção das audiências públicas no âmbito do Supremo Tribunal Federal ocorreu justamente quando da plena afirmação desse contexto de resignificação da Constituição e, conseqüentemente, de sua interpretação.

Como análise precedente às nuances que caracterizam o fenômeno neoconstitucionalista, entende-se por imperioso que se demonstrem os diversos assentamentos teóricos sob os quais se edificaram algumas teorias hermenêuticas e os diferentes papéis e competências conferidos por elas ao intérprete judicial. À vista disso, através de uma categorização cindida em quatro grandes grupos, traz-se, preliminarmente, os preceitos basilares do formalismo legalista (com especial destaque à Escola da Exegese enquanto uma de suas manifestações), da reação antiformalista (abordando-se o realismo jurídico norte-americano), o positivismo jurídico pós-exegético (dissertando-se, particularmente, sobre os contributos de Hans Kelsen e Hebert Hart), chegando-se, por último, aos princípios teóricos difundidos pelo pós-positivismo e suas profundas implicações referentes ao direito constitucional e, por derradeiro, à forma como se opera a sua interpretação.

### **2.1.1. O formalismo legalista: a interpretação como ato cognitivo**

A interpretação jurídica tradicional compreendia a norma como fornecedora da resolução aos problemas jurídicos mediante a descrição abstrata da hipótese de incidência, cabendo ao juiz a identificação da norma aplicável ao caso posto em

---

<sup>14</sup> BARROSO, Luís Roberto – *Curso de Direito Constitucional...*, cit. 13, p. 266.

questão e verificação da solução por ela imposta, competindo-lhe a operação de um raciocínio silogístico<sup>15</sup>.

Desse modo, para a corrente formalista mais estrita, inicialmente difundida no cenário francês do início do século XIX, a atividade do intérprete resumir-se-ia à realização dessa operação lógico-formal de subsunção<sup>16</sup>. Naquele contexto, após a Revolução Francesa, a França clamava por um direito nacional, sendo que tal anseio implicou na edição do Código Civil francês, que entrou em vigor em 1804, passando a ser considerado um texto quase “imaculado”<sup>17</sup>.

Com base na edição do Código, surgiu a Escola da Exegese, consistindo na junção de inúmeros juristas franceses que nortearam a criação e a aplicação do Código Napoleônico, dedicando-se à exegese das disposições legais, negando a existência de uma interpretação que pudesse operar de maneira criativa ou construtiva<sup>18</sup>. A Escola da Exegese teve o seu apogeu entre os anos de 1830 e 1880, momento a partir do qual suas aspirações teóricas entraram em declínio<sup>19</sup>.

Enfatiza-se que a Escola da Exegese assentou seus pilares imersa na conjuntura de Revolução Industrial, alterando substancialmente os comportamentos sociais e, por conseguinte, efervesceu o mundo jurídico, servindo de incentivo ao estabelecimento de seus ideários, dado que a sociedade burguesa da época apresentava a segurança jurídica como uma necessidade de uma sociedade que esperava previsibilidade das ações estatais<sup>20</sup>, o que culminou na extrema valorização

---

<sup>15</sup> BARROSO, Luís Roberto – *Curso de Direito Constitucional...*, cit. 13, p. 227.

<sup>16</sup> SARMENTO, Daniel; SOUZA NETO, Cláudio Pereira de – *Direito Constitucional...*, cit. 7, p. 399.

<sup>17</sup> Afirma Lenio Streck: “Isso que se chama exegetismo tem sua origem aí: havia um texto específico em torno do qual giravam os mais sofisticados estudos jurídicos. Este texto era – no período pré-codificação – o *Corpus Juris Civilis*. A codificação efetuou a seguinte marcha: antes dos códigos, havia uma espécie de função complementar atribuída ao Direito Romano. Aquilo que não poderia ser resolvido pelo Direito Comum seria resolvido segundo critérios oriundos da autoridade dos estudos sobre o Direito Romano – dos comentadores ou glosadores. O movimento codificador incorporou de alguma forma as discussões romanísticas e acabou criando um novo dado: os Códigos Civis (França, 1804, e Alemanha, 1900). Naquele contexto, a função de complementaridade do Direito Romano desapareceu totalmente. Toda argumentação jurídica deveria tributar seus méritos aos Códigos, que passaram a deter, a partir de então, a estrutura de verdadeiros *textos sagrados*”, cf. STRECK, Lenio Luiz – *Dicionário de Hermenêutica: 50 verbetes fundamentais da Teoria do Direito à Luz da Crítica Hermenêutica do Direito*. 2ª ed. Belo Horizonte: Casa do Direito, 2020, p. 276.

<sup>18</sup> SARMENTO, Daniel; SOUZA NETO, Cláudio Pereira de – *Direito Constitucional...*, cit. 7, p. 399.

<sup>19</sup> BARROSO, Luís Roberto – *Curso de Direito Constitucional...*, cit. 13, p. 267.

<sup>20</sup> SARMENTO, Daniel; SOUZA NETO, Cláudio Pereira de – *Direito Constitucional...*, cit. 7, p. 400.

dos princípios legais e num “respeito quase mítico pela lei”<sup>21</sup>, propagando a concepção de que, “com a codificação, a vontade do legislador é expressa de modo seguro e completo e aos operadores do direito basta ater-se ao ditado pela autoridade soberana”<sup>22</sup>. O pensamento de um dos principais adeptos da Escola da Exegese, Julien Bonnecase, traduz bem a ideia central da Escola: “*Dura lex, sed lex*”<sup>23</sup>; um bom magistrado humilha sua razão diante da razão da lei, pois é instituído para julgar segundo ela e não para julgá-la. Nada está acima da lei”<sup>24</sup>.

Importante ressaltar que ao juiz não caberia criar normas ou produzir o direito de acordo com suas convicções e pensamentos íntimos, e sim efetuar a aplicação da vontade codificada, ou seja: incumbiria ao intérprete a busca pelo “subjativismo da vontade do legislador”<sup>25</sup>. Deveria procurar o sentido da lei pautando-se na vontade do legislador, restringindo interpretações abrangentes e ampliativas. Clamava-se por uma interpretação literal, sem que se alterasse a vontade do legislador. É o que Norberto Bobbio chama de “fetichismo da lei”<sup>26</sup>.

No entanto, a Escola da Exegese fora alvo de inúmeras críticas, que, basicamente, remontam à sua incapacidade de, muitas vezes, amoldar-se e adaptar-se à realidade fática. Dessa forma, tornaria a pura e simples subsunção do fato à norma insuficiente para solucionar os conflitos em sociedade. Frente a isso, numerosos juristas questionaram a ideia defendida pela Escola Exegética, arrazoando que a interpretação e aplicação da lei deveria adaptar-se às mudanças sociais ocorridas no tempo, objetivando que a logicidade das leis evoluísse juntamente com a natural evolução da sociedade.

Parece indubitável que o método de subsunção, embora seja constante e, inclusive, necessário na prática judicial, mostra-se insuficiente, quando isoladamente considerado, à resolução de diversas celeumas das quais o julgador não pode abster-se de proferir decisão. Dessa maneira, seria equivocado pensar que a atividade interpretativa e decisória sintetizar-se-ia à aplicação do método de subsunção do fato à hipótese de incidência prevista em lei – como julgavam defensável os adeptos do

---

<sup>21</sup> FERRAZ JUNIOR, Tercio Sampaio – *Introdução ao estudo do Direito: técnica, decisão, dominação*. 4ª ed. São Paulo: Editora Atlas, 2003, p. 74.

<sup>22</sup> BOBBIO, Norberto – *O Positivismo Jurídico: Lições de Filosofia do Direito*. São Paulo: Editora Ícone, 2006, p. 86.

<sup>23</sup> Do latim: A lei é dura, mas é lei.

<sup>24</sup> BONNECASE, Julien *apud* BOBBIO, Norberto – *O Positivismo Jurídico...*, cit. 22, p. 86.

<sup>25</sup> FERRAZ JUNIOR, Tercio Sampaio – *Introdução ao estudo do Direito...*, cit. 21, p. 18.

<sup>26</sup> BOBBIO, Norberto – *O Positivismo Jurídico...*, cit. 22, p. 77.

formalismo jurídico, predominante no século XIX e início do século XX<sup>27</sup> –, sobretudo em se tratando de questões delicadas e moralmente controversas, como as que se colocam cotidianamente nos tribunais.

A Jurisprudência dos Conceitos, desenvolvida na Alemanha, no século XIX, e também construída sobre o pilar do formalismo jurídico, buscava, igualmente, “construir um ordenamento sistemático e unitário, sem deixar espaço para a criação judicial do Direito”<sup>28</sup>. Todavia, no caso da teoria alemã, “a construção do Direito não caberia ao legislador, mas à Ciência do Direito, por meio da formulação de conceitos jurídicos altamente abstratos”<sup>29</sup>. Nesse sentido, o que se vislumbra é que, para o formalismo, os atos interpretativos perfectibilizados pelos operadores jurídicos caracterizariam-se por serem atos meramente cognitivos e desvinculados de qualquer teor volitivo<sup>30</sup>.

O formalismo jurídico, que tem suas origens no direito privado, originou o método clássico de interpretação constitucional, que “preconiza que a Constituição seja interpretada com os mesmos recursos interpretativos das demais leis, segundo as fórmulas desenvolvidas por Savigny: a interpretação sistemática, histórica, lógica e gramatical”<sup>31</sup>. Sendo assim, pode ser utilizado para solucionar aquelas circunstâncias tidas como fáceis, porém, demonstra-se insuficiente à resolução de questões que digam respeito à aplicação de normas com baixa densidade normativa, como se passa com grande parte das normas constitucionais<sup>32</sup>.

Reitera-se, sem embargo, que essa constatação não implica na superação da interpretação jurídica tradicional, que permanece operante e necessária no âmbito da atividade jurisdicional, até mesmo concernente à interpretação constitucional (na medida em que figura enquanto espécie de interpretação jurídica), contudo, exprime sua insuficiência para, de forma exclusiva, solucionar uma série de problemas

---

<sup>27</sup> SARMENTO, Daniel; SOUZA NETO, Cláudio Pereira de – *Direito Constitucional...*, cit. 7, p. 399.

<sup>28</sup> SARMENTO, Daniel; SOUZA NETO, Cláudio Pereira de – *Direito Constitucional...*, cit. 7, p. 400.

<sup>29</sup> SARMENTO, Daniel; SOUZA NETO, Cláudio Pereira de – *Direito Constitucional...*, cit. 7, p. 400.

<sup>30</sup> SARMENTO, Daniel; SOUZA NETO, Cláudio Pereira de – *Direito Constitucional...*, cit. 7, p. 400.

<sup>31</sup> MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet – *Curso de Direito Constitucional*. 13ª ed., Série IDP. São Paulo: Editora Saraiva Educação, 2018, p. 89.

<sup>32</sup> BARROSO, Luís Roberto – *Curso de Direito Constitucional...*, cit. 13, pp. 278-279.

atinentes a uma melhor aplicação e interpretação dos preceitos legais e constitucionais<sup>33</sup>.

O fenômeno de dessacralização legislativa operado pela profusão das leis em decorrência de uma maior regulação estatal da vida social, tal como a mitigação de uma teoria de separação de poderes encarada de uma maneira extremamente rígida, culminou, no início do século XX, na crise dos ideários formalistas<sup>34</sup>. Emergem, em suma, ideias que vão de encontro às teorias jurídicas até então dominantes, contestando as concepções jurídicas tradicionais, manifestando-se difusamente e compreendendo várias linhas de pensamento<sup>35</sup>.

### **2.1.2. A reação exagerada à concepção formalista: as Teorias Críticas e o Realismo norte-americano**

Teorias críticas, tais como o marxismo, discordavam veementemente da possibilidade de aplicação do direito dar-se de forma neutra e desligada da política, denunciando que uma postura assim descrita descambaria a contribuir para as estruturas postas de poder, tratando-se, em verdade, de um encobrimento da realidade edificada sob o pretexto da cientificidade e neutralidade<sup>36</sup>.

Esse quadro de reação à concepção do formalismo jurídico foi uma tendência na hermenêutica jurídica, sinalizando que “além de não ser neutro, o direito não tem a objetividade proclamada pelo raciocínio lógico-formal de subsunção dos fatos à norma”<sup>37</sup>. O desenvolvimento de outras áreas do saber, como a psicologia, corroborou para que se edificasse uma crítica à corrente formalista, na medida em que denuncia que o intérprete do direito é um ser dotado de emoções, crenças e sentimentos próprios de todos os seres humanos, sendo, dessa maneira, impossível concebê-lo como uma simples “máquina de fazer subsunções”<sup>38</sup>.

---

<sup>33</sup> BARROSO, Luís Roberto – *Neoconstitucionalismo e Constitucionalização do Direito...*, cit. 8, p. 08.

<sup>34</sup> SARMENTO, Daniel; SOUZA NETO, Cláudio Pereira de – *Direito Constitucional...*, cit. 7, p. 400.

<sup>35</sup> BARROSO, Luís Roberto – *Curso de Direito Constitucional...*, cit. 13, pp. 228-232.

<sup>36</sup> SARMENTO, Daniel; SOUZA NETO, Cláudio Pereira de – *Direito Constitucional...*, cit. 7, p. 400.

<sup>37</sup> BARROSO, Luís Roberto – *Interpretação e Aplicação da Constituição: fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora*. São Paulo: Editora Saraiva, 1996, p. 248.

<sup>38</sup> SARMENTO, Daniel; SOUZA NETO, Cláudio Pereira de – *Direito Constitucional...*, cit. 7, p. 400.

No período entre guerras, o realismo jurídico estadunidense, que tem Karl Llewellyn (1893-1962) e Oliver Holmes (1841-1935) como alguns de seus grandes expoentes, foi uma das expressões que atuou em rechaço ao ideário formalista, preconizando a criatividade na atividade desempenhada pelo juiz<sup>39</sup>. O realismo jurídico é tido, por alguns autores, como “a mais influente das teorias não formalistas sobre a interpretação no início do século XX”<sup>40</sup>, preceituando que o direito não corresponderia ao conteúdo legal, não tendo por pilar preceitos lógicos, e sim consistindo-se naquilo que dizem os juízes, na interpretação operada pelo juiz em um ato criativo e arraigada de conteúdo político<sup>41</sup>, apontando a ambiguidade e a própria contradição que, por vezes, envolve o direito. A corrente realista sinaliza que há outros fatores, além da letra da lei, que motivam e influenciam a construção de uma decisão judicial<sup>42</sup>.

A corrente realista estadunidense afasta, portanto, as premissas teóricas propagadas pelo formalismo, tendo por base, primordialmente, a indeterminação semântica das normas que autorizaria a discricionariedade do intérprete, terreno fértil à criação do direito, que ocorre dentro de um determinado contexto fático no qual se insere o intérprete, levando em consideração, até mesmo elementos subjetivos desse<sup>43</sup>.

Embora a crítica que tece ao formalismo legalista se justifique, é fácil perceber que o realismo radical também pode descambar para outro extremo e, por isso, deve

---

<sup>39</sup> STRECK, Lenio Luiz – *Dicionário de Hermenêutica...*, cit. 17, p. 377. Nesse sentido, o autor cita alguns posicionamentos compartilhados pelos expoentes do realismo jurídico: “a. mantêm sua atenção nas mudanças e não sobre o caráter estático da realidade jurídica; b. afirmam que os juízes exercem uma atividade criativa sobre o direito; c. o Direito é concebido não como fim, mas como meio para alcançar objetivos sociais; d. assumem uma atitude científica direcionada à observação dos fatos sociais; e. em sua concepção, o conjunto de regras jurídicas não se coloca como o principal objeto de análise do Direito; f. criticam os conceitos jurídicos tradicionais e as normas entendidas em sentido tradicional, e advogam que essas últimas nada mais seriam que profecias a indicar o que os tribunais provavelmente irão fazer”.

<sup>40</sup> SARMENTO, Daniel; SOUZA NETO, Cláudio Pereira de – *Direito Constitucional...*, cit. 7, p. 400.

<sup>41</sup> SARMENTO, Daniel; SOUZA NETO, Cláudio Pereira de – *Direito Constitucional...*, cit. 7, p. 401.

<sup>42</sup> BARROSO, Luís Roberto – Constituição, democracia e supremacia judicial: Direito e Política no Brasil Contemporâneo. *Revista da Faculdade de Direito da UERJ* [Em linha]. Vol. 2, n.º 21 (2012). [Consult. 20 Abr. 2020]. Disponível na internet: <URL:https://doi.org/10.12957/rfd.2012.1794>, p. 28.

<sup>43</sup> MELLO, Cláudio Ari – Bases teóricas da interpretação constitucional. *A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional* [Em linha]. Vol. 20, n.º 82 (2020). [Consult. 15 Jan. 2021]. Disponível na internet: <URL:http://dx.doi.org/10.21056/aec.v20i82.1282>, p. 260.

ser ponderado. Oportuna, aqui, faz-se a menção àquilo que a doutrina apelidou de *fator, efeito ou argumento Julia Roberts*, caracterizado por “dizer/sustentar que o Tribunal Maior (ou qualquer outro tribunal) cometeu um equívoco”<sup>44</sup>, isto é, a ratificação da “necessidade de superação do argumento de autoridade da Corte Suprema”<sup>45</sup>.

Trata-se de um argumento invocado por uma das protagonistas (Darby Shaw, cujo papel fora encenado pela atriz Julia Roberts) do filme datado de 1993 e dirigido por Alan Pakula, intitulado *Dossiê Pelicano*. Compete uma contextualização, a fim de explicar o porquê dessa denominação, a partir da descrição da cena do filme, responsável pela consagração do chamado efeito (ora também conhecido como argumento, ora como fator) Julia Roberts.

Na cena, gravada em uma sala de aula, um professor de Direito Constitucional de Harvard comenta com seus alunos que, no estado da Geórgia, havia sido aprovada uma lei que tomava a sodomia um ato criminoso, sujeitando o autor a uma pena que poderia chegar a até 20 anos de prisão. Reputando uma possível ofensa à privacidade, o caso chegou à Suprema Corte dos Estados Unidos, que fora instada a pronunciar-se acerca de uma possível inconstitucionalidade da referida lei.

Abordou o caso *Bowers vs. Hardwick*, de 1986, mediante o qual a Corte decidiu, por cinco votos a quatro, não ser inconstitucional tratar determinadas condutas – e, inclusive, a sodomia – como ato criminoso. Na cena, finaliza, então, o professor: “este é o precedente”. Antes que o professor adentrasse em outro assunto, é interpelado por uma aluna – a protagonista do filme, interpretada pela atriz Julia Roberts –, que aduz: “*The Supreme Court is wrong!*”, ou seja, “a Suprema Corte está errada!”.

O questionamento levantado na película pela aluna é capaz de evidenciar a crítica passível de ser tecida ao realismo jurídico, uma vez que põe em cheque a ideia de que o direito consistiria, simplesmente, naquilo que os tribunais dizem que ele o

---

<sup>44</sup> STRECK, Lenio Luiz – O fator Julia Roberts ou quando o Supremo Tribunal erra. *Revista Consultor Jurídico* [Em linha]. Senso Incomum (25 Out. 2012). [Consult. 26 Mar. 2020]. Disponível na internet: <URL:<https://www.conjur.com.br/2012-out-25/senso-incomum-fator-julia-roberts-ou-quando-supremo-erra>>.

<sup>45</sup> ROSA, Alexandre Morais Da – No jogo processual, é importante conhecer o fator Julia Roberts. *Revista Consultor Jurídico* [Em linha]. Diário de Classe (30 Jan. 2016). [Consult. 26 Mar. 2020]. Disponível na internet: <URL:<https://www.conjur.com.br/2016-jan-30/diario-classe-jogo-processual-importante-conhecer-fator-julia-roberts>>.

seja, fazendo com que a interpretação dada não implique em uma verdadeira canonização do sentido estabelecido<sup>46</sup>.

Ademais, a corrente realista incidiria em erros de duas ordens: primeiramente, de ordem descritiva, à proporção em que trataria de modo indistinto as esferas jurídica e política, ignorando a existência de limites que se impõem à atividade interpretativa produzida pelos juízes; secundamente, incorreria em erro de ordem prescritiva, haja vista que não valora a segurança jurídica e ignora a necessidade de legitimação democrática das decisões, que decorreria da observância devida aos textos legais elaborados por aqueles que têm representatividade conferida pelo povo<sup>47</sup>.

Por esse ângulo, na atribuição de significado, o intérprete judicial encontraria limitação nas próprias normas e também no devido processo legal, trazendo o carecimento de que a decisão pautar-se em fundamentos democráticos, democratizando, destarte, a própria decisão judicial – postura que parece ser cada vez mais perseguida no âmbito de atuação do Poder Judiciário<sup>48</sup>, como se demonstra no decorrer deste trabalho.

### **2.1.3. O Positivismo de Herbert Hart e Hans Kelsen: a zona de penumbra e a moldura como espaços de discricionariedade judicial**

Expostos, ainda que de maneira generalista e a título de explanação de base introdutória, os principais e mais relevantes assentamentos teóricos sob os quais se edificam as teorias formalistas (a exemplo da Escola da Exegese) e antiformalistas (exemplo do realismo jurídico norte-americano), e a partir da apresentação de suas insuficiências demonstradas pelo extremismo antagônico de seus preceitos, passa-se à abordagem de teorias hermenêuticas que podem ser encaradas como “mais equilibradas”<sup>49</sup>. Nesse sentido, há autores para quem as teorias de interpretação desenvolvidas por Hans Kelsen (1881-1973) e Herbert Hart (1907-1992) figuram “num

---

<sup>46</sup> ROSA, Alexandre Morais Da – No jogo processual..., *cit.* 45.

<sup>47</sup> SARMENTO, Daniel; SOUZA NETO, Cláudio Pereira de – *Direito Constitucional...*, *cit.* 7, p. 401.

<sup>48</sup> ROSA, Alexandre Morais Da – No jogo processual..., *cit.* 45.

<sup>49</sup> SARMENTO, Daniel; SOUZA NETO, Cláudio Pereira de – *Direito Constitucional...*, *cit.* 7, p. 401.

ponto intermediário entre o formalismo e o antiformalismo”<sup>50</sup> – o que motiva a ótica a ser desenvolvida neste tópico.

Hart, por exemplo, tece críticas à teoria formalista, ao passo que a corrente encobriria o fato de que, inúmeras vezes, as normas possuem significados dotados de imprecisão, clamando pela discricionariedade do intérprete. De outro lado, também edifica críticas às correntes que preconizam o ceticismo radical sobre as normas, utilizando-se do argumento inverso, ou seja, do argumento de que, ocasionalmente, as normas possuem acepções suficientes e dotadas de precisão, não conferindo margem de escolha ou discricionariedade ao mesmo intérprete<sup>51</sup>.

No final do século XIX, teorias positivistas começaram a desenvolver-se, perpassando, similarmente, pelo direito: tem-se, assim, o positivismo jurídico, que apregoava a criação de uma ciência jurídica, tal qual uma ciência exata ou natural, separando, à vista disso, o direito da moral e dos valores<sup>52</sup>. No enquadramento romano-germânico, o positivismo<sup>53</sup> teve como principal expoente o jurista austríaco Hans Kelsen, para quem o ato de interpretação compreenderia a ação de extrair da norma geral, partindo de uma situação concreta, a norma individual aplicável, considerando que, nesse ato, existe uma margem mais ou menos ampla de livre apreciação. Daí advém o que o autor chama de *quadro* ou *moldura*, que se forma através da norma e compreende as diversas maneiras de efetuar a sua concretização, de modo que esse quadro ou moldura seja preenchido pelo ato interpretativo<sup>54</sup>.

---

<sup>50</sup> SARMENTO, Daniel; SOUZA NETO, Cláudio Pereira de – *Direito Constitucional...*, cit. 7, p. 401.

<sup>51</sup> Hart expõe o que para ele seria um falso dilema: “Ou as normas são o que seriam no paraíso do formalista, e acorrentam como grilhões, ou não há normas, apenas decisões ou padrões de comportamentos previsíveis”, cf. HART, Herbert L. A. – *O Conceito de Direito*. Trad. Antônio de Oliveira Sette-Câmara. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2009, p. 180.

<sup>52</sup> BARCELLOS, Ana Paula; BARROSO, Luís Roberto – O começo da história. A nova interpretação constitucional e o papel dos princípios no direito brasileiro. *Revista de Direito Administrativo* [Em linha]. Vol. 232, (2003). [Consult. 27 Maio. 2020]. Disponível na internet: <URL: <https://doi.org/10.12660/rda.v232.2003.45690> >, p. 146.

<sup>53</sup> Com vistas à formulação de características gerais atribuíveis ao positivismo, Luis Roberto Barroso traz “(i) a aproximação quase plena entre Direito e norma; (ii) a afirmação da estabilidade do Direito: a ordem jurídica é una e emana do Estado; (iii) a completude do ordenamento jurídico, que contém conceitos e instrumentos suficientes e adequados para solução de qualquer caso, inexistindo lacunas que não possam ser supridas a partir de elementos do próprio sistema; (iv) o formalismo: a validade da norma decorre do procedimento seguido para a sua criação, independentemente do conteúdo. Também aqui se insere o dogma da subsunção, herdado do formalismo alemão”, cf. BARROSO, Luís Roberto – *Curso de Direito Constitucional...*, cit. 13, p. 236.

<sup>54</sup> KELSEN, Hans – *Teoria Pura do Direito*. Trad. João Baptista Machado. 8ª ed. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2009, pp. 388-391.

Para o autor, essa busca tratar-se-ia da interpretação científica, vista como o primeiro passo em um ato de conhecimento. Nessa etapa, o ato interpretativo não forneceria um único significado, mas sim uma pluralidade de significados que a norma contém em seu bojo, o que resultaria, conforme abordado, na *moldura* da norma. Nessa direção, embora haja uma diferença relevante entre o legislador e o juiz, consoante o primeiro é mais livre para operar a criação do direito, o juiz também criaria o direito, sendo, nessa função, relativamente livre: “justamente por isso, a obtenção da norma individual no processo de aplicação da lei é, na medida em que nesse processo seja preenchida a moldura da norma geral, uma função voluntária”<sup>55</sup>.

Quando o órgão judicial verifica a existência de dois ou mais conceitos possíveis, deve proceder a uma escolha (que não encontra previsão na norma e representa, de fato, uma opção judicial): essa etapa não estaria compreendida pela ciência do direito, tratando-se, em realidade, de política do direito<sup>56</sup>, consubstanciando-se em uma interpretação decisória. Nesse seguimento, Kelsen afirma que “a interpretação feita pelo órgão aplicador do Direito é sempre autêntica. Ela cria Direito”<sup>57</sup>, ao passo que “a interpretação científica é pura determinação cognoscitiva do sentido das normas jurídicas. Diferentemente da interpretação feita pelos órgãos jurídicos, ela não é criação jurídica”<sup>58</sup>. Por isso o autor declara que o preenchimento das lacunas do direito só pode se dar perante um órgão judicial, uma vez que se concretiza como uma atividade criadora do direito<sup>59</sup>.

Nessa questão, o pensamento difundido por Hans Kelsen destoaria daquele difundido pela corrente formalista<sup>60</sup>, posto que, para esta última corrente, o intérprete

---

<sup>55</sup> KELSEN, Hans – *Teoria Pura do Direito...*, cit. 54, p. 393.

<sup>56</sup> KELSEN, Hans – *Teoria Pura do Direito...*, cit. 54, p. 393. Nesse ponto de vista, o autor complementa: “Um advogado que, no interesse do seu constituinte, propõe ao tribunal apenas uma das várias interpretações possíveis da norma jurídica a aplicar a certo caso, e um escritor que, num comentário, elege uma interpretação determinada, de entre as várias interpretações possíveis, como a única “*acertada*”, não realizam uma função jurídico-científica, mas uma função jurídico-política (de política jurídica). Eles procuram exercer influência sobre a criação do Direito. Isto não lhes pode, evidentemente, ser proibido. Mas não o podem fazer em nome da ciência jurídica, como frequentemente fazem. A interpretação jurídico-científica tem de evitar, com o máximo cuidado, a ficção de que uma norma jurídica apenas permite, sempre e em todos os casos, uma só interpretação: a interpretação ‘correta’.”, cf. KELSEN, Hans – *Teoria Pura do Direito...*, cit. 54, p. 396.

<sup>57</sup> KELSEN, Hans – *Teoria Pura do Direito...*, cit. 54, p. 394.

<sup>58</sup> KELSEN, Hans – *Teoria Pura do Direito...*, cit. 54, p. 395.

<sup>59</sup> KELSEN, Hans – *Teoria Pura do Direito...*, cit. 54, p. 395.

<sup>60</sup> SARMENTO, Daniel; SOUZA NETO, Cláudio Pereira de – *Direito Constitucional...*, cit. 7, p. 401.

judicial atua como mero servo da lei, não lhe competindo qualquer valoração ou atribuição de sentido, o que lhe afastaria de uma construção criativa. Por seu turno, a existência de uma *moldura* acabaria, de certa forma, vinculando a atividade de aplicação desempenhada pelo operador jurídico – “porque balizado pelos limites estabelecidos pela norma jurídica”<sup>61</sup>. É justamente com apoio nessas constatações que alguns autores caracterizam esse ideário como sendo um posicionamento mais equilibrado diante dos anteriormente mencionados.

Dito isso, tem-se que a interpretação é, para Kelsen, um ato concomitante de conhecimento – conducente ao quadro normativo possível, ou seja, à *moldura* – e de vontade – referente à aplicação propriamente dita, através da escolha de uma das possibilidades que foram reveladas através da interpretação cognoscitiva<sup>62</sup>. Em rumo similar estaria a teoria elaborada por Herbert Hart, que menciona a chamada “textura aberta do Direito”<sup>63</sup> e as chamadas “zonas de penumbra”, as quais geram, por sua vez, os chamados “casos difíceis”, existindo, nesse ponto, discricionariedade judicial<sup>64</sup>.

Para o positivismo, a ciência do direito e a moral pertenciam a campos distintos, não tangendo à teoria do direito a verificação da justiça ou moralidade das normas jurídicas<sup>65</sup>. Frente a tais considerações, pode-se afirmar que, nessa concepção

---

<sup>61</sup> SARMENTO, Daniel; SOUZA NETO, Cláudio Pereira de – *Direito Constitucional...*, cit. 7, p. 402.

<sup>62</sup> KELSEN, Hans – *Teoria Pura do Direito...*, cit. 54, pp. 392-395.

Sobre a questão, afirma-se que “(...) a partir de Kelsen – porque o positivismo é *antes de Kelsen e depois de Kelsen* –, o elemento subjetivo é considerado inexorável na realização concreta do Direito. É preciso ter muito cuidado na leitura da teoria kelseniana. Ele não é um positivista exegético. É um positivista normativista. Um positivista pós-exegético”. Cf. STRECK, Lenio Luiz – *Dicionário de Hermenêutica...*, cit. 17, p. 289.

<sup>63</sup> “A textura aberta do direito significa que existem, de fato, áreas do comportamento nas quais muita coisa deve ser decidida por autoridades administrativas ou judiciais que busquem obter, em função das circunstâncias, um equilíbrio entre interesses conflitantes, cujo peso varia de caso para caso”, cf. HART, Herbert L. A. – *O Conceito de Direito...*, cit. 51, p. 175.

<sup>64</sup> Segundo Hart, “todo sistema jurídico deixa em aberto um campo vasto e de grande importância para que os tribunais e outras autoridades possam usar sua discricionariedade no sentido de tornar mais precisos os padrões inicialmente vagos, dirimir as incertezas contidas nas leis ou, ainda, ampliar ou restringir a aplicação de normas transmitidas de modo vago pelos precedentes autorizados. Contudo, essas atividades, por importantes e imperfeitamente estudadas que sejam, não devem disfarçar o fato de que tanto o contexto em que se inserem quanto seu principal produto final são as normas gerais”, cf. HART, Herbert L. A. – *O Conceito de Direito...*, cit. 51, p. 176.

<sup>65</sup> “Kelsen, consciente da – para ele – impossibilidade de controlar o subjetivismo (moral, ideologia, etc.) na aplicação do Direito a ser feita pelos juízes, rende-se e faz essa distinção entre ciência do Direito e Direito. A primeira, cindida da Moral. O segundo, transformado em política jurídica. (...) Em termos cronológicos e de importância acadêmica, Hart foi o primeiro

clássica, o direito teria como atributos elementares: “a) o carácter científico; b) o emprego da lógica formal; c) a pretensão de completude; d) a *pureza* científica; e) a neutralidade da lei e do intérprete”<sup>66</sup>. Como é sabido, esse descolamento entre direito e moral foi um terreno fértil tanto para a ascensão do partido nazista ao poder quanto para sua atuação, dado que, notoriamente, “a Segunda Guerra Mundial deixou como herança a angústia de ter se convivido com severas restrições de direitos, amparadas pela legalidade”<sup>67</sup>, produzindo efeitos desastrosos que, a partir de então, motivaram profundas e importantes alterações no campo do direito.

#### **2.1.4. O pós-positivismo e o movimento neoconstitucionalista: ascensão das Cortes, judicialização da política e das relações sociais**

Com o final da Segunda Guerra Mundial e face aos seus efeitos nefastos, notou-se o surgimento de teorias que visaram a aproximar o direito da moral, indo de encontro aos preceitos do positivismo jurídico difundidos até então, inspirando-se “na revalorização da razão prática, na teoria da justiça e na legitimação democrática”<sup>68</sup>. Isso porque tanto o nazismo quanto o fascismo haviam ascendido ao poder e colocado em prática suas perversas ações em conformidade com a lei – apuração que escancarou o fracasso político e as mazelas de um ordenamento jurídico que se pretendeu indiferente aos valores morais e éticos de uma sociedade, motivando transformações substanciais na maneira de entender o direito e suas interações<sup>69</sup>.

Houve, no contexto europeu, o fortalecimento da jurisdição constitucional e de mecanismos aptos a avigorar a proteção dos direitos fundamentais, passando as Constituições editadas a abrangerem normas sobre diversos assuntos, impregnadas de valores axiológicos e de textura aberta, clamando por novas técnicas hermenêuticas hábeis à resolução das celeumas que se apresentavam no meio

---

grande positivista pós-kelseniano. Isto se evidenciou nas teses da separação entre Direito e Moral e na tese da discricionariedade, sendo ambas decorrências da tese das fontes sociais. Esta última o difere de Kelsen pela nítida conotação mais sociológica e menos idealista da norma fundamental kelseniana. Sendo o Direito identificado por uma prática social complexa (regra de reconhecimento) sua validade não dependeria de sua aceitação moral”. Cf. STRECK, Lenio Luiz – *Dicionário de Hermenêutica...*, cit. 17, pp. 288-290.

<sup>66</sup> BARROSO, Luís Roberto – *Curso de Direito Constitucional...*, cit. 13, p. 228.

<sup>67</sup> STRECK, Lenio Luiz – *Dicionário de Hermenêutica...*, cit. 17, p. 249.

<sup>68</sup> BARROSO, Luís Roberto – *Curso de Direito Constitucional...*, cit. 13, p. 244.

<sup>69</sup> BARCELLOS, Ana Paula; BARROSO, Luís Roberto – *O começo da história...* cit. 52, p. 147.

social<sup>70</sup>. Foi também nesse cenário que Ronald Dworkin desenvolveu, no seio do sistema constitucional norte-americano, a teoria da leitura moral da Constituição<sup>71</sup>, consistindo, concretamente, em uma “teoria da interpretação constitucional particularmente atraente para qualquer sistema jurídico dotado de constituição com princípios e direitos fundamentais”<sup>72</sup>.

Essas alterações de paradigmas operadas precipuamente na segunda metade do século XX implicaram em mudanças expressivas na interpretação constitucional, sendo uma delas, como visto anteriormente, assente na superação do positivismo e do formalismo jurídico. Ou seja, defronte à constatação de que a resolução de vários problemas jurídicos não se encontra posta ou pronta no ordenamento, competiria ao intérprete uma construção argumentativa que se pautaria em elementos externos ao sistema normativo, dando-se início, pois, a uma atuação jurídica pós-positivista<sup>73</sup>.

Sendo assim, assimila-se o pós-positivismo como uma “expressão genérica que congrega uma série de concepções jurídicas diferentes, que têm em comum a rejeição tanto ao formalismo como ao reconhecimento da plena discricionariedade do intérprete nos casos difíceis”<sup>74</sup>, podendo defini-lo como um conjunto de ideias que apresentam como peças centrais, em meio a outros, a “centralidade da ideia de dignidade humana e dos direitos fundamentais, desenvolvimento da nova hermenêutica, normatividade dos princípios, abertura do sistema, teoria da argumentação”<sup>75</sup>. Há para quem, além desses subsídios caracterizadores, outros devem ser agregados, considerando, especificamente, o cenário social brasileiro: “uma perspectiva do direito que permita a superação da ideologia da desigualdade e

---

<sup>70</sup> SARMENTO, Daniel – O neoconstitucionalismo no Brasil..., *cit.* 1, pp. 96-97.

<sup>71</sup> DWORKIN, Ronald – *Freedom's Law: The Moral Reading of the American Constitution*. Oxford: Oxford University Press, 1996.

<sup>72</sup> MELLO, Cláudio Ari – Bases teóricas da interpretação constitucional..., *cit.* 43, p. 272.

<sup>73</sup> BARROSO, Luís Roberto – *Curso de Direito Constitucional...*, *cit.* 13, p. 297.

No que se refere aos expoentes deste movimento, Lenio Streck menciona: “alguns filósofos da ciência se destacaram na busca da superação deste positivismo, dentre eles Gaston Bachelard (1884-1962), Karl Popper (1902-1994), Jean Piaget (1896-1980) e Thomas Kuhn (1922-1996). (...) No Direito, um dos primeiros a usar esse termo foi Friedrich Müller, em seu livro *Metódica Jurídica (Juristische Methodik)*, de 1971”, cf. STRECK, Lenio Luiz – *Dicionário de Hermenêutica...*, *cit.* 17, 329.

<sup>74</sup> SARMENTO, Daniel; SOUZA NETO, Cláudio Pereira de – *Direito Constitucional...*, *cit.* 7, p. 401.

<sup>75</sup> BARROSO, Luís Roberto – *Curso de Direito Constitucional...*, *cit.* 13, p. 100.

a incorporação à cidadania da parcela da população deixada à margem da civilização e do consumo”<sup>76</sup>.

Foi no campo do direito constitucional que o pós-positivismo se manifestou de forma mais intensa, visto que, de acordo com o supracitado, foram sendo gradativamente inseridos na maior parte das Constituições contemporâneas princípios abertos e dotados de forte cunho axiológico. Essa inserção é facilmente perceptível no bojo da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, documento que, para Luís Roberto Barroso e Ana Paula Barcellos, representou o início de um recomeço da nova história constitucional brasileira, já que, até o momento, prevalecia, no panorama brasileiro, a visão europeia do início do século XX, marcada pela ausência de efetividade das Constituições<sup>77</sup> e pela existência de uma “cultura jurídica essencialmente legicêntrica, que tratava a lei editada pelo parlamento como a fonte principal – quase como a fonte exclusiva – do direito, e não atribuía força normativa às Constituições”<sup>78</sup>, postura radicalmente alterada no debate constitucional perpetrado após a Segunda Guerra Mundial.

Desse modo, o século XX é caracterizado por uma sucessiva publicização do direito, que resulta no caráter de centralidade das Constituições, sendo que esse fator, ao lado da superação do formalismo legalista<sup>79</sup> e da edificação de uma cultura jurídica

---

<sup>76</sup> BARCELLOS, Ana Paula; BARROSO, Luís Roberto – O começo da história..., *cit.* 52, p. 174.

<sup>77</sup> BARCELLOS, Ana Paula; BARROSO, Luís Roberto – O começo da história..., *cit.* 52, p. 142.

<sup>78</sup> SARMENTO, Daniel – O neoconstitucionalismo no Brasil..., *cit.* 1, p. 96.

<sup>79</sup> A respeito da superação do formalismo legalista, é importante destacar trechos do julgamento, proferido em 2012, dos embargos de declaração no *Habeas Corpus* 101.132/Maranhão, da relatoria do Ministro Luiz Fux: “O formalismo desmesurado ignora a boa-fé processual que se exige de todos os sujeitos do processo, inclusive, e com maior razão, do Estado-Juiz, bem como se afasta da visão neoconstitucionalista do direito, cuja teoria proscreve o legicentrismo e o formalismo interpretativo na análise do sistema jurídico (...) A Constituição de 1988 foi o estopim de um marco científico, consistente na difusão da doutrina neoconstitucionalista no Brasil, cuja metodologia assume a existência de uma conexão necessária entre direito e moral. No plano teórico, afasta-se o estatualismo, o legicentrismo e o formalismo interpretativo na análise do sistema jurídico, e desenvolvem-se mecanismos para a efetividade dos princípios constitucionais que abarcam os valores mais caros à nossa sociedade”, cf. *HABEAS Corpus* 101.132 Maranhão, *Decisão dos Embargos de Declaração* [Em linha]. Supremo Tribunal Federal, Primeira Turma. Relator Ministro Luiz Fux. Diário da Justiça Eletrônico (2012/05/22) (Brasil). [Consult. 18 Mar. 2021]. Disponível na internet: <URL:https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=2025390>, pp. 02-03.

marcada pelo pós-positivismo, exerceu sobre a interpretação constitucional transformações basilares<sup>80</sup>.

Nessa perspectiva, aflora o fenômeno do neoconstitucionalismo, que, enquanto um conceito inicialmente formulado nos contextos italiano e espanhol, alastrou-se ao Brasil, sobremaneira na conjuntura pós edição da Constituição de 1988, sendo caracterizado justamente pelo advento de novos textos constitucionais, pela construção de uma nova teoria da constituição e adoção de uma nova conduta da jurisprudência<sup>81</sup>. O neoconstitucionalismo é tido como um modelo constitucional frequentemente associado ao fenômeno pós-positivista, entretanto, há autores com posicionamentos jusfilosóficos diversos que se engajam em torno desse fenômeno – inclusive os chamados positivistas, que reconhecem, ainda que de maneira contingente, que o direito e os valores morais podem ser relacionados, principalmente quando a esse último é conferida, por intermédio do poder constituinte originário, força jurídica<sup>82</sup>.

De qualquer sorte, mesmo que acerca do fenômeno existam divergências internas, algumas caracterizações de cunho geral do neoconstitucionalismo são expostas por Daniel Sarmento, podendo ser sintetizadas da seguinte forma:

- a) reconhecimento da força normativa dos princípios jurídicos e valorização da sua importância no processo de aplicação do Direito;
- b) rejeição ao formalismo e recurso mais frequente a métodos ou “estilos” mais abertos de raciocínio jurídico: ponderação, tópica, teorias da argumentação, etc.;
- c) constitucionalização do Direito, com a irradiação das normas e valores constitucionais, sobretudo os relacionados aos direitos fundamentais, para todos os ramos do ordenamento;
- d) reaproximação entre Direito e Moral; e
- e) judicialização da política e das relações sociais, com um significativo deslocamento de poder da esfera do Legislativo e do Executivo para o Poder Judiciário.<sup>83</sup>

Impende destacar, no entanto, que a expressão “neoconstitucionalismo” é empregada, por vezes, como sinônima de “constitucionalismo contemporâneo”, não obstante há quem considere que o primeiro seja um produto da evolução deste último,

<sup>80</sup> BARROSO, Luís Roberto – *Curso de Direito Constitucional...*, cit. 13, p. 297.

<sup>81</sup> STRECK, Lenio Luiz – *Dicionário de Hermenêutica...*, cit. 17, p. 249.

<sup>82</sup> Daniel Sarmento cita, enquanto positivistas que se filiam à ideia exposta, nomes como Luigi Ferrajoli, Riccardo Guastini, Susanna Pozzolo e Luis Prieto Sanchís, cf. SARMENTO, Daniel – *O neoconstitucionalismo no Brasil...*, cit. 1, p. 98.

<sup>83</sup> SARMENTO, Daniel – *O neoconstitucionalismo no Brasil...*, cit. 1, p. 95.

uma vez que, para além do estabelecimento de Constituições garantistas e dirigentes, o movimento neoconstitucionalista vai adiante, pois preocupa-se com a efetivação e implementação das normas constitucionais<sup>84</sup>.

Outrossim, ressalta-se que o termo “neoconstitucionalismo” não é de uso consensual entre os juristas. Para o jurista brasileiro Lenio Luiz Streck, o termo “neoconstitucionalismo” levaria a equívocos, contribuindo para uma postura exageradamente ativista, fazendo com que o axiologismo viesse a desencadear um verdadeiro voluntarismo operado pelo intérprete judicial. Alude o autor, ainda, malgrado o termo “neoconstitucionalismo” tenha representado, no âmbito europeu, a influente afirmação da força normativa da Constituição, em termos de Brasil, o que se verificaria, na ótica do autor, seria uma utilização acrítica da teoria da ponderação criada por Alexy. Essa distorção se manifestaria a partir do entendimento dos princípios colidentes enquanto valores a serem escolhidos, ignorando o fato de que a teoria alexyana assenta-se no racionalismo discursivo e analítico<sup>85</sup>.

Dessa forma, o autor, que em um primeiro momento aceitava e utilizava do termo, passou a enxergá-lo com ressalvas, porque teria sido confundido com a possibilidade de um agir voluntarista, como se a definição e incorporação de valores capazes de definir aquilo que se infere por direito justo fosse responsabilidade exclusiva ou primordial da jurisdição. Com base nessas razões, ao constitucionalismo desenvolvido no período pós Segunda Guerra Mundial, o autor prefere utilizar a denominação de “Constitucionalismo Contemporâneo”<sup>86</sup>.

---

<sup>84</sup> Segue uma das mais representativas decisões exaradas pelo Supremo Tribunal Federal acerca da união civil entre pessoas do mesmo sexo, através da qual o órgão faz menção ao movimento neoconstitucionalista sob uma perspectiva de concretização e implementação de direitos: “A força normativa de que se acham impregnados os princípios constitucionais e a intervenção decisiva representada pelo fortalecimento da jurisdição constitucional exprimem aspectos de alto relevo que delineiam alguns dos elementos que compõem o marco doutrinário que confere suporte teórico ao neoconstitucionalismo, em ordem a permitir, numa perspectiva de implementação concretizadora, a plena realização em sua dimensão global, do próprio texto normativo da Constituição”, cf. RECURSO Extraordinário 477.554 Minas Gerais [Em linha], Supremo Tribunal Federal, Relator Celso de Mello. Diário da Justiça n.º 148 (2011/08/03) (Brasil). [Consult. 05 Jun. 2020]. Disponível na internet: <URL:https://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/RE477554.pdf>, p. 10.

<sup>85</sup> STRECK, Lenio Luiz – Eis porque abandonei o neoconstitucionalismo. *Revista Consultor Jurídico* [Em linha]. Senso Incomum (13 Mar. 2014). [Consult. 17 Abr. 2020]. Disponível na internet: <URL:https://www.conjur.com.br/2014-mar-13/senso-incomum-eis-porque-abandonei-neoconstitucionalismo>.

O autor também aborda a questão em: STRECK, Lenio Luiz – *Dicionário de Hermenêutica...*, cit. 17, pp. 249-252.

<sup>86</sup> STRECK, Lenio Luiz – Eis porque abandonei o neoconstitucionalismo..., cit. 85.

O contributo de Lenio Streck traz subjacente uma crítica pertinente relacionada à geração de uma insegurança jurídica no que se refere à interpretação e aplicação do direito. Aliás, são vários os autores que, independentemente de não direcionarem suas críticas à nomenclatura ou termo usado para definir o novo fenômeno constitucional, denunciam o uso indiscriminado e atécnico das ponderações de princípios sob os quais se edificam alguns atos decisórios. Na mesma linha, a judicialização de temáticas de cunho político e afetos às relações sociais – “circunstância decorrente do desenho institucional vigente”<sup>87</sup> – vem recebendo críticas severas daqueles que, voltando suas atenções à proteção da vontade geral, preconizam a aplicação de uma separação de poderes estrita. Nessa vereda, são cada vez mais comuns construções críticas denunciando o chamado ativismo judicial.

Em que pese reconheça-se a existência de certa discricionariedade judicial – por vezes ampla – quando da utilização da técnica de ponderação, que se apresenta como uma tendência e também como uma necessidade no círculo neoconstitucionalista, não se pode enxergá-la como “um convite para o exercício indiscriminado de ativismo judicial”<sup>88</sup>. Porém, é indubitável que o contexto neoconstitucionalista operou em um rearranjo da atuação da jurisdição constitucional, atuando mais intensamente, revelando um papel indispensável no desenho institucional brasileiro.

Luís Roberto Barroso, atento às mazelas que um ativismo judicial exacerbado pode gerar, em artigo elaborado no ano de 2012, defendeu que a invalidação de normas exaradas pelo Legislativo somente poderia ocorrer em situações que digam respeito a violações a direitos fundamentais ou procedimentos democráticos<sup>89</sup>. O autor exprimiu seu desprezo a uma construção que torne o Poder Judiciário como uma instância hegemônica e relatou a importância de que a interpretação constitucional operada pela jurisdição não implicasse em uma verdadeira usurpação da função legislativa<sup>90</sup>.

A relevância dessa explanação de teor introdutório reside em evidenciar que tanto o ceticismo radical representado pelo realismo jurídico estadunidense quanto o rigor representado pelo formalismo jurídico pecam pela desconsideração do fato de

---

<sup>87</sup> BARROSO, Luís Roberto – Constituição, democracia e supremacia judicial..., *cit.* 42, p. 07.

<sup>88</sup> BARCELLOS, Ana Paula; BARROSO, Luís Roberto – O começo da história..., *cit.* 52, p. 156.

<sup>89</sup> BARROSO, Luís Roberto – Constituição, democracia e supremacia judicial..., *cit.* 42, p. 10.

<sup>90</sup> BARROSO, Luís Roberto – Constituição, democracia e supremacia judicial..., *cit.* 42, p. 14.

que entre esses dois extremos apregoados há um espaço de atuação do intérprete exercido com base nos “parâmetros de razoabilidade e de legitimidade, que podem ser controlados pela comunidade jurídica e pela sociedade”<sup>91</sup>.

Isso posto e passando-se a enxergar a Constituição “como um sistema aberto de princípios e regras, permeável a valores jurídicos suprapositivos, no qual as ideias de justiça e de realização dos direitos fundamentais desempenham um papel central”<sup>92</sup>, a teoria constitucional deve dedicar-se ao aprimoramento de sua aplicação e interpretação a partir da atuação da jurisdição constitucional, que tem de, tanto quanto possível, democratizar a maneira como empreende e concretiza a tarefa de guarnecer o texto e os anseios constitucionais, preservando o caráter jurídico da atividade que desempenha.

Por esse motivo, a contar da breve explanação introdutória realizada, o presente estudo parte do pressuposto de que a interpretação judicial – inclusive e especialmente aquela operada relativamente aos preceitos constitucionais – não pode ser reduzida a uma operação mecanicista, assim como não pode assentar-se em argumentações amplamente discricionárias: “ela será sempre o produto de uma interação entre o intérprete e o texto, e seu produto final conterá elementos objetivos e subjetivos”<sup>93</sup>. Especificamente no que tange ao funcionamento da jurisdição constitucional, o que se constata é que um exame puramente normativo da jurisprudência constitucional desconsidera os aspectos da realidade que com a norma se interrelacionam, demonstrando sua falibilidade, ao passo que um exame meramente descritivo também peca, por rechaçar a construção de um modelo que possibilite um equilíbrio entre a independência e a responsividade judicial, que são verdadeiros requisitos a uma atuação da jurisdição constitucional que aconteça de modo compatível à função que lhe foi incumbida dentro do espectro de um Estado Democrático de Direito<sup>94</sup>.

---

<sup>91</sup> BARROSO, Luís Roberto – *Curso de Direito Constitucional...*, cit. 13, p. 429.

<sup>92</sup> BARCELLOS, Ana Paula; BARROSO, Luís Roberto – *O começo da história...*, cit. 52, p. 148.

<sup>93</sup> BARROSO, Luís Roberto – *Interpretação e Aplicação da Constituição...*, cit. 37, p. 256.

<sup>94</sup> BRANDÃO, Rodrigo – *Supremacia Judicial versus Diálogos Constitucionais...*, cit. 2, p. 279. Oportuna é a afirmação de Kafft Kosta: “A independência do poder judicial deve ser contra os outros poderes (formais e informais – poderes económicos e sociais). E contra os contrapoderes. Contra os poderes e contrapoderes que pisem o risco da lei”. Cf. KOSTA, Kafft E. – *O Poder Judicial: Entre a Jurisdicção, a Independência e a Jurisprudência dos Interesses (do Eu, do Estado, dos Chefes, do Regime e Outros que Tais)*. In *BFDB – Boletim da Faculdade de Direito de Bissau*, n.º 8. Lisboa: AAFDL, 2011, p. 156.

O neoconstitucionalismo irrompe, como acima referido, na ascensão do Poder Judiciário, revelada precipuamente pela gradativa judicialização de temas afetos à seara política e às relações sociais (Luís Roberto Barroso fala, inclusive, em “judicialização da vida”<sup>95</sup>). Essa afirmação é facilmente perceptível na sociedade brasileira, em que uma série de temas delicados e moralmente controversos chegaram ao Supremo Tribunal Federal durante os últimos anos, levando a que progressivamente fosse construída uma postura mais vigilante da própria população sobre a laboração do órgão, operando, por vezes, uma transferência de notoriedade dos Poderes Executivo e Legislativo ao Judiciário.

Não se pode negar que a judicialização da política e das relações sociais pode vir a desencadear algumas mazelas de ordem democrática, uma vez que elitiza e transforma em essencialmente técnico o debate acerca de determinadas temáticas, repassando o espaço de discussão pública para um ambiente técnico e formal, distraindo os próprios cidadãos face a algumas questões secundárias relativas ao texto e à interpretação, isentando-os de seu engajamento junto às esferas representativas para decidir sobre questões sensíveis que relacionam, ainda que tenuamente, o direito e a política. Alicerçado nisso, retoma-se a visão de Jeremy Waldron, para quem a função da *judicial review*, segundo Miguel Nogueira de Brito, “não é propriamente a de superar eventuais déficits do processo democrático, mas a de assegurar a abertura do mesmo a todos os membros de uma comunidade política”<sup>96</sup>.

Nessa senda, a judicialização de temáticas sensíveis poderia gerar um efeito patológico, consistindo na formação de uma cidadania passiva, fazendo com que o povo e as entidades que compõe a sociedade civil não atuassem tal qual agentes ativos do processo de decisão, passando a ser vistos como meros clientes da atividade jurisdicional, o que acabaria por mitigar a sua própria soberania<sup>97</sup>.

---

<sup>95</sup> BARROSO, Luís Roberto – Judicialização, Ativismo Judicial e Legitimidade Democrática. (*Syn*)*Thesis* [Em linha]. Vol. 5, n.º 1 (2012), pp. 23-32. [Consult. 17 Abr. 2020]. Disponível na internet: <URL:<https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/synthesis/article/view/7433/0>>, p. 24.

<sup>96</sup> WALDRON, Jeremy *apud* BRITO, Miguel Nogueira de – Originalismo e Interpretação Constitucional. In: SILVA, Virgílio Afonso da, org. – *Interpretação Constitucional*. São Paulo: Malheiros Editores, 2005, p. 64.

<sup>97</sup> WERNECK VIANNA, Luiz; BURGOS, Marcelo Baumann – Revolução processual do direito e democracia progressiva. In WERNECK VIANNA, Luiz, org. – *A democracia e os Três Poderes no Brasil*. Belo Horizonte: Editora UFMG, Rio de Janeiro: IUPERJ/FAPERJ, 2002, p. 341.

No cenário brasileiro, essa maior proeminência do Supremo Tribunal Federal vem sendo, paralelamente, acompanhada por um fenômeno de retração da atuação do Poder Legislativo, notadamente no que concerne a assuntos tidos como moralmente controvertidos no meio social. Muitas vezes, essa retração dos órgãos representativos é deliberada e intencional, visando a evitar desgastes sociais que podem advir da tomada de decisões quanto a essas temáticas sensíveis, furtando-se de abrir espaços deliberativos e repassando sutilmente ao Poder Judiciário a tarefa decisória<sup>98</sup>.

A atuação do órgão de cúpula do Poder Judiciário, no âmbito federal, culmina, eventualmente, por revestir-se de um papel representativo<sup>99</sup>, o que é avultado quando age com vistas a atender alguma reivindicação social ignorada ou quando o legislador incorre em uma omissão inconstitucional. Nesse sentido, o que tem se feito sentir é que, por vezes, as respostas que a Suprema Corte dá à sociedade captam melhor o sentimento social do que a atuação dos próprios órgãos eleitos. Dito de outro modo, de quando em quando, paradoxalmente, as decisões judiciais exaradas vão de encontro ao que pretendem os órgãos representativos eleitos, mas ao encontro dos anseios da maioria da população – postura que, entretanto, pode não ser necessariamente positiva, dado o incontestável “*deficit* de legitimação democrática da judicatura”<sup>100</sup>.

Inclusive, a afirmação anterior pode soar perturbante e deve ser acompanhada de exemplos que a ratifiquem. No cenário estadunidense, um caso claro que evidenciou o papel representativo arrogado pela Suprema Corte foi a decisão, datada de 1965, no caso *Griswold vs. Connecticut*<sup>101</sup>, através da qual a Suprema Corte invalidou a Lei de Comstock, de Connecticut, por entender que a normativa afrontava o direito fundamental à privacidade, na medida em que estabelecia a proibição de

---

<sup>98</sup> BARROSO, Luís Roberto – Constituição, democracia e supremacia judicial..., *cit.* 42, p. 06.

<sup>99</sup> BARROSO, Luís Roberto – Contramajoritário, Representativo e Iluminista: Os papéis dos tribunais constitucionais nas democracias contemporâneas. *Revista Direito e Práxis* [Em linha]. Vol. 9, n.º 4 (2018). [Consult. 20 Abr. 2020]. Disponível na internet: <URL:https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/revistaceaju/article/view/30806/21752>, pp. 2200-2206.

<sup>100</sup> Cf. KOSTA, Kafft E. – O Poder Judicial..., *cit.* 94, p. 170. Ainda, complementa o autor: “Tal carência deve ser um convite ao juiz para respeitar o direito posto pelo órgão que do povo recebeu essa incumbência e que ao escrutínio periódico do povo submete a sua própria manutenção. Um convite para a autocontenção dos entusiasmos judicialistas”.

<sup>101</sup> GRISWOLD v. CONNECTICUT, 381 U.S. 479 [Em linha], Julgado em 07 Jun. 1965. Suprema Corte (Estados Unidos). [Consult. 17 Jul. 2020]. Disponível na internet: <URL:https://supreme.justia.com/cases/federal/us/381/479/>.

utilização de métodos contraceptivos. Já na conjuntura brasileira, pode ser trazido à baila o entendimento do Supremo Tribunal Federal sobre a vedação da prática do nepotismo, com a edição da Súmula Vinculante n.º 13, quando diversos órgãos do Executivo e Legislativo estaduais resistiam à sua observância.

Perante ao já dito, a própria perda de prestígio popular nas entidades representativas encontra-se como uma das causas da notória e inegável ascensão do Poder Judiciário, que acaba reforçando a “suposta bondade intrínseca de um sistema de controle das decisões políticas confiado a um órgão técnico e supostamente imparcial”<sup>102</sup>. Quer dizer, essa retração dos setores representativos surge, também, como fruto das crises de representatividade e, inclusive, de funcionalidade do Legislativo e do Executivo, o que tem repercutido no advento de decisões tidas como ativistas, irrompendo uma atuação similar à normativa encampada pelo órgão jurisdicional<sup>103</sup>.

O protagonismo exercido pelo Poder Judiciário brasileiro, primitivamente, no que tange ao exercício do controle de constitucionalidade realizado pelo Supremo Tribunal Federal, reside no inegável fato do órgão ser responsável pelo proferimento de decisões politicamente imprescindíveis. Traz-se como exemplo a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 378<sup>104</sup>, julgada em 2016, mediante a qual o órgão exarou decisão importante acerca da validade de disposições constantes na lei 1.078/1950, atinentes ao rito do *impeachment* do Presidente da República, assim como o julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade 5.081<sup>105</sup>, no ano de 2015, alusiva à infidelidade partidária.

De mais a mais, a experiência prática vem demonstrando que o estabelecimento de consensos nas esferas representativas é difícil, a depender da questão sobre a qual se fala. Ocorre, por exemplo, em relação ao aborto, ao casamento homossexual, eutanásia, pesquisas com células embrionárias, dentre

---

<sup>102</sup> SILVA, Cecília De Almeida [et al.] – *Diálogos institucionais e ativismo*. Curitiba: Juruá, 2012, p. 21.

<sup>103</sup> BARROSO, Luís Roberto – Constituição, democracia e supremacia judicial..., *cit.* 42, p. 33.

<sup>104</sup> ARGUIÇÃO de Descumprimento de Preceito Fundamental 378 Distrito Federal [Em linha]. Supremo Tribunal Federal. Relator Ministro Edson Fachin. Diário da Justiça Eletrônico (2016/08/04) (Brasil). [Consult. 20 Ago. 2020]. Disponível na internet: <URL:https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4899156>.

<sup>105</sup> AÇÃO Direta de Inconstitucionalidade 5.081 Distrito Federal [Em linha]. Supremo Tribunal Federal. Relator Ministro Luís Roberto Barroso. Diário da Justiça Eletrônico (2015/09/08) (Brasil). [Consult. 20 Ago. 2020]. Disponível na internet: <URL:https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4513055>.

outros. Essa falta de consenso (ou até mesmo a inexistência de debate) nos poderes representativos é o que leva a que essas temáticas, de alta complexidade moral, sejam discutidas e decididas no interior das Cortes. Logo, não surpreende, *verbi gratia*, a discussão propiciada pela Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental 54<sup>106</sup>, julgada em 2012, através da qual o Supremo Tribunal Federal decidiu pela inconstitucionalidade da interpretação que englobava a interrupção da gravidez de feto anencéfalo como conduta tipificada nos artigos do Código Penal brasileiro, relativas ao crime de aborto.

Salienta-se que a própria gama de legitimados ativos à propositura de ações de controle concentrado de constitucionalidade favorece a judicialização, tendo em vista que, por exemplo, o partido político contrário à aprovação de uma lei pode socorrer-se ao Supremo Tribunal Federal para que o órgão delibere a respeito da (in)constitucionalidade da lei que, contra a sua deliberação, tenha sido aprovada pelo Congresso Nacional.

O aparente protagonismo do Poder Judiciário, no que corresponde à interpretação da Constituição, que acaba fazendo com que decisões sensíveis à coletividade venham sendo discutidas e tomadas no seio desse poder, em detrimento da deliberação popular junto às esferas representativas de poder, vem sendo denominado, no âmbito brasileiro, de “supremocracia”<sup>107</sup>.

Para diversos constitucionalistas, essa atuação alargada do Judiciário decorreria do estabelecimento de Constituições rígidas, na qual se estabelece o controle de constitucionalidade<sup>108</sup>, sendo, portanto, uma consequência do próprio desenho institucional brasileiro<sup>109</sup>. Ainda, conforme as Constituições foram consagrando, em seu texto, inúmeras temáticas, deflagrando a chamada “hiperconstitucionalização da vida contemporânea”<sup>110</sup>, realçou-se um maior engessamento

<sup>106</sup> ARGUIÇÃO de Descumprimento de Preceito Fundamental 54 Distrito Federal, *Acórdão*, [Em linha]. Supremo Tribunal Federal. Relator Ministro Marco Aurélio. Diário da Justiça Eletrônico (2013/04/30) (Brasil). [Consult. 20 Ago. 2020]. Disponível na internet: <URL: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=3707334> >.

<sup>107</sup> VIEIRA, Oscar Vilhena – Supremocracia. *Revista Direito FGV* [Em linha]. Vol. 04, n.º 2 (2008). [Consult. 21 Maio. 2020]. Disponível na internet: <URL: <https://www.scielo.br/pdf/rdgv/v4n2/a05v4n2.pdf>>, pp. 444-445.

<sup>108</sup> FERRAJOLI, Luigi – Pasado y futuro del estado de derecho. *Revista internacional de filosofía política* [Em linha]. N.º 17, (2001). [Consult. 22 Maio. 2020]. Disponível na internet: <URL: <http://e-spacio.uned.es/fez/eserv.php?pid=bibliuned:filopoli-2001-17-0011&dsID=pdf>>, p. 31.

<sup>109</sup> BARROSO, Luís Roberto – Constituição, democracia e supremacia judicial..., *cit.* 42, p. 07.

<sup>110</sup> VIEIRA, Oscar Vilhena – Supremocracia..., *cit.* 107, p. 443.

dos Poderes Executivo e Legislativo, o que surgiria como seqüela da própria desconfiança na democracia<sup>111</sup>.

Embora não seja uma peculiaridade exclusiva brasileira, uma vez que a Constituição Portuguesa de 1976 e a Constituição Espanhola de 1978, a exemplo, também são assim estruturadas, verifica-se no Brasil a vigência de um texto constitucional extremamente analítico e detalhado, que traz em seu bojo diversas questões e assuntos, fazendo com que seja relativamente fácil o acesso ao Supremo Tribunal Federal, questionando a constitucionalidade de determinada norma ou ato. Isso porque, segundo Barroso, “na medida em que uma questão – seja um direito individual, uma prestação estatal ou um fim público – é disciplinada em uma norma constitucional, ela se transforma, potencialmente, em uma pretensão jurídica, que pode ser formulada sob a forma de ação judicial”, sendo que esse cenário oportuniza, de fato, uma verdadeira judicialização da vida, que “envolve uma transferência de poder para juízes e tribunais, com alterações significativas na linguagem, na argumentação e no modo de participação da sociedade”<sup>112</sup>.

Diante desse enquadramento de judicialização, que, como visto, decorreria, inclusive, da vontade do próprio constituinte, o Poder Judiciário encampa algumas missões, tais como proteger as regras do jogo democrático e operar a proteção de direitos fundamentais, englobando, obviamente, a defesa dos direitos das minorias, quando evidenciada a violação de seus direitos. Essa última missão encampada pelas Cortes tem sido citada pela doutrina como dificuldade contramajoritária, residindo na capacidade de o Poder Judiciário declarar a inconstitucionalidade de norma ou ato exarado pelos Poderes Legislativo ou Executivo – órgãos cuja legitimidade resulta do próprio ato eleitoral<sup>113</sup>. Apesar de não ser uma prática de manejo necessariamente desejável, dada as implicações e abalos que pode trazer à organização jurídica e política pautada no princípio da separação de poderes, é uma prática viabilizada pelo próprio desenho institucional.

---

<sup>111</sup> VIEIRA, Oscar Vilhena – Supremocracia..., *cit.* 107, p. 443.

<sup>112</sup> BARROSO, Luís Roberto – Judicialização, Ativismo Judicial e..., *cit.* 95, p. 24.

<sup>113</sup> Conforme Jorge Reis Novais, essa missão contramajoritária seria “uma *entorse* à democracia, ao princípio ou regra da maioria. *Entorse* necessária e indispensável à existência de um Estado de Direito democrático, mas, de qualquer forma, é sempre um constrangimento da maioria democraticamente eleita”, cf. NOVAIS, Jorge Reis – *Em defesa do Tribunal Constitucional: resposta aos críticos*. Coimbra: Almedina, 2014, p. 53.

O que se percebe é que a fronteira entre o direito e a política vai se tornando mais tênue, mesmo que essa evidência não implique na afirmação de que passem a se confundir, pois, se assim fosse, o próprio princípio da separação de poderes acabaria violado. Por isso, um pensamento que pugna pelo mero tecnicismo da atividade desenvolvida pelo Judiciário peca ao desconsiderar também o seu caráter político, em virtude de que o constitucionalismo democrático, além de caracterizado por uma interação ampla entre os poderes, também admite o caráter político da atividade desempenhada, de maneira mais ou menos intensa, por todos eles.

Frente ao exposto, compete refletir de que forma o intérprete constitucional – nesse estudo singularmente representado pelo Supremo Tribunal Federal brasileiro – vem se comportando e atuando (implicando pensar de que modo pode-se aprimorar seu *modus operandi*) face à responsabilidade democrática e social que encampa, uma vez que a “sua efetiva influência interpretativa suscita indagação sobre a sua legitimação”<sup>114</sup>.

É também instigada por este cenário que a doutrina constitucional vem trazendo à tona o chamado constitucionalismo do futuro ou do porvir<sup>115</sup>, fenômeno que, visando a um contexto de continuidade (porquanto, ancorado em um ideário de não retrocesso, não pretende romper com os alicerces constitucionais já consagrados, mas propondo uma adaptação às novas exigências), tem como um de seus valores centrais a questão da participatividade popular nos negócios e decisões estatais, podendo ser exequível através da criação de novos canais de participação do povo na vida política. Nesse universo, o constitucionalismo do futuro clamaria por uma efetiva participação social, para além da mera eleição de representantes, referindo-se até mesmo à jurisdição, de modo que as interpretações legais e, inclusive, das normas

---

<sup>114</sup> HÄBERLE, Peter – Hermenêutica Constitucional – A Sociedade Aberta dos Intérpretes da Constituição: Contribuição para Interpretação Pluralista e “Procedimental” da Constituição. *Revista Direito Público* [Em linha]. Vol. 11, n.º 60 (Nov-Dez 2014). [Consult. 28 Maio. 2020]. Disponível [na internet: <URL:https://www.portaldeperiodicos.idp.edu.br/direitopublico/article/view/2353/1205>](https://www.portaldeperiodicos.idp.edu.br/direitopublico/article/view/2353/1205), p. 35.

<sup>115</sup> A tese que se desenvolve acerca do “constitucionalismo do porvir”, proposta por José Roberto Dromi, afirma que o fenômeno “debe compenetrarse, estar influído hasta identificarse con la verdad, la solidaridad, el consenso, la continuidad, la participación, la integración y la universalización”, cf. DROMI, José Roberto – La reforma constitucional. El constitucionalismo del por-venir. La reforma de la constitución. In ENTERRÍA, Eduardo Garcia; ARÉVALO, Manuel Francisco Clavero, coord. – *El Derecho Público de finales de siglo: una perspectiva ibero-americana*. Madrid: Civitas, 1997, p. 114.

constitucionais sejam permeadas também, na medida do possível, de participatividade.

No tocante à atuação da jurisdição constitucional, o que se observa é que em um quadro no qual a importância central do texto constitucional demonstra-se inequívoco e inquestionável no cenário jurídico e político (fator que vem certificado pela consagração, no Brasil, do controle de constitucionalidade das leis e atos normativos), são comuns entendimentos que associam a supremacia da Constituição à supremacia judicial ante à existência de um órgão ao qual caberia, em tese, o estabelecimento da *última palavra* sobre a interpretação constitucional, ignorando, por vezes, o valor – cada vez mais destacado – da participatividade.

No seio deste trabalho, contudo, não se discute acerca da (in)viabilidade da adoção de um modelo de controle de constitucionalidade das leis no Brasil<sup>116</sup>. Ao contrário, o presente estudo parte da aceitação do desenho constitucional vigente, reconhecendo a relevância da atuação do Supremo Tribunal Federal no campo democrático, todavia, mitigando a noção de supremacia judicial e compreendendo a necessidade de uma conduta dialógica (seja através da comunicação interinstitucional ou, para o que aqui diz respeito, social), fazendo com que a interpretação constitucional seja, de fato, uma atividade desempenhada compartilhadamente, em consonância com os próprios valores trazidos pelo que a doutrina vem chamando de constitucionalismo *do futuro*.

Com o escopo de democratizar a jurisdição constitucional e mitigar os possíveis efeitos negativos decorrentes da judicialização de temáticas sensíveis e retração dos poderes representativos, tem-se como oportuno o estudo concernente à inserção das audiências públicas na prática jurisdicional atinente ao exercício do controle de constitucionalidade realizado pelo Supremo Tribunal Federal, de modo a incentivar um processo deliberativo no seio de um dos poderes que, historicamente, e pelo papel que exerce, é tido como o mais hermético. Por conseguinte, o estudo direciona-se à capacidade de o Supremo Tribunal Federal tornar o processo de interpretação constitucional que realiza mais democrático, a partir da inserção específica e recente do instrumento das audiências públicas enquanto um mecanismo que, ao menos em

---

<sup>116</sup> Perfilha-se a afirmação de Jorge Reis Novais, quando afirma que “o edifício do Estado de Direito democrático só fica coroado com a instituição de uma justiça constitucional, isto é, com a instituição de um sistema de justiça especialmente vocacionado para decidir as questões de constitucionalidade”, cf. NOVAIS, Jorge Reis – *Em defesa do...*, cit. 113, p. 27.

teoria, atua como propulsor do diálogo entre o órgão de jurisdição constitucional e a sociedade.

### 3. SUPREMACIA JUDICIAL: DESMISTIFICAÇÃO DA ORIGEM E DESCONSTRUÇÃO DA PREMISA

O debate sobre o poderio da jurisdição constitucional brasileira desenvolveu-se e intensificou-se sobretudo após a Constituição de 1988, momento a partir do qual passou a ser comum, no cenário nacional, a afirmação de que ao Supremo Tribunal Federal caberia a consagração da *última palavra* acerca do significado dos preceitos constitucionais e, por conseguinte, de sua interpretação. Nesse rumo, a jurisdição constitucional vem sendo associada à supremacia do Poder Judiciário, como se esta fosse um elemento indissociável daquela, e um dos fatores catalisadores dessa cogitação seria a própria judicialização da política e o enfraquecimento da deliberação política no seio dos órgãos representativos eleitos<sup>117</sup>, do qual se falou anteriormente.

Essa comum referência à existência de um panorama institucional marcado pela supremacia judicial, entretanto, teria, para parte da doutrina, suas bases fundantes em período muito anterior, remontando sua consolidação à prática institucional dos Estados Unidos da América, mais especificamente através da consagração da revisão judicial das leis. Em contrapartida, mormente a contribuição teórica norte-americana tem se dedicado a questionar a suposta supremacia do Judiciário nesse contexto do início do século XXI<sup>118</sup>.

Dessa forma, não há como falar em supremacia judicial sem que se recorra, ainda que brevemente, à história constitucional dos Estados Unidos. Isso porque trata-se do país em que a revisão judicial das leis operada por órgão integrante da estrutura do Poder Judiciário é histórica e sedimentada de maneira pioneira, bem como onde se deflagrou o debate de questões relativas ao ativismo judicial e, conseqüentemente, de suposta consolidação de um campo institucional pautado na supremacia judicial.

O estudo que aqui se realiza traz como questão central a indagação da existência, viabilidade, sustentabilidade e respaldo democrático de um cenário de supremacia judicial como o único possível à preservação dos direitos fundamentais, pensando-se em conjunturas alternativas a esse. Nesse sentido, tendo em vista a questão central do trabalho, não se pode prescindir de uma abordagem tendente a: 1) retomar (e, até mesmo, desconstruir) as origens que levaram à afirmação de um

---

<sup>117</sup> SILVA, Cecília De Almeida [et al.] – *Diálogos institucionais e ativismo...*, cit. 102, p. 20.

<sup>118</sup> SILVA, Cecília De Almeida [et al.] – *Diálogos institucionais e ativismo...*, cit. 102, p. 22.

questionável quadro de supremacia judicial; e 2) a partir da desconstrução anterior, resgatar o poder do povo nesse contexto, enxergando-o como um dos agentes que compartilha da tarefa de interpretação constitucional, analisando, posteriormente, como fazê-lo através das audiências públicas.

### **3.1. A desconstrução do mito da supremacia judicial através de sua suposta origem: o caso *Marbury vs. Madison***

Comumente atribui-se o surgimento da revisão judicial (ora utilizado como sinônimo de controle de constitucionalidade) por meio dos escritos de Alexander Hamilton (em especial o “The Federalist Papers”, n.º 78<sup>119</sup>, publicado em 1788), sendo conferida a sua consagração através do *Chief Justice* John Marshall, frente ao célebre caso *Marbury vs. Madison*, datado de 1803. Isso em virtude de que, quando do julgamento do caso, não subsistia, nos Estados Unidos, previsão constitucional expressa do controle judicial de constitucionalidade.

Frisa-se, todavia, que, já durante a Convenção de Filadélfia, tinha-se como incipiente o debate sobre a possibilidade de desaplicação de leis editadas em contradição aos Artigos da Confederação, aprovados no ano de 1777, documento este pautado na soberania popular que havia sido conferida ao Segundo Congresso Continental, responsável pela sua elaboração<sup>120</sup>. Perante à suposta alegada ineficiência das reações e resistências populares, a revisão judicial, embora não formalizada junto aos Tribunais, já despontava como alternativa para a preservação da própria soberania popular, que ancorava o documento editado.

Após a ratificação do documento constitucional norte-americano, a revisão judicial exercida de forma incipiente pelos Tribunais, na década de 1790, possuía natureza diversa daquela que se consolidou posteriormente, uma vez que o Judiciário não arrogava uma responsabilidade exclusiva no exercício da interpretação constitucional; do contrário, assim como a atuação de todos os demais poderes, a

---

<sup>119</sup> Cujo teor pode ser consultado em: HAMILTON, Alexander – *The Federalist Papers: n.º 78, The Judiciary Department* [Em linha]. New York: McLEAN'S Edition, 2008. [Consult. 09 Jul. 2020]. Disponível na internet: <URL:[https://avalon.law.yale.edu/18th\\_century/fed78.asp](https://avalon.law.yale.edu/18th_century/fed78.asp)>.

<sup>120</sup> KRAMER, Larry D. – *The People Themselves: Popular Constitutionalism and Judicial Review*. New York: Oxford University Press, 2004, p. 60.

atuação do Judiciário também estava vinculada aos preceitos constitucionais<sup>121</sup>. Essa concepção embasou a chamada teoria departamentalista, por meio da qual “cada poder podia expressar suas visões sobre as questões que surgiam no exercício de suas atividades: o Legislativo através da promulgação de leis, o Executivo através do veto e o Judiciário através da revisão. Mas nenhuma das visões expressadas era final ou autoritária”<sup>122</sup>, o que demonstra que não subsistia um cenário de supremacia desta ou daquela estrutura de poder.

O julgamento do caso *Marbury vs. Madison*, por sua vez, despontou como precursor na sedimentação do controle de constitucionalidade operado enquanto tarefa própria da jurisdição, primeiramente no cenário americano, irradiando, posteriormente, para outros contextos e realidades. A prática constitucional do Brasil, inclusive, fora forte e incontestavelmente influenciada por essa experiência. Na decisão, Marshall enfaticamente afirmou que seria “dever do Departamento Judicial dizer o que é o Direito. Aqueles que aplicam a regra a casos particulares devem, necessariamente, expor e interpretar a regra. Se duas leis entrarem em conflito, o Tribunal deverá decidir sobre o funcionamento de cada uma”<sup>123</sup>. Nesse caso, o que se vislumbrou foi a atribuição da interpretação constitucional como uma atividade específica e exclusiva do Poder Judiciário.

No entanto, há autores, como Stephen Griffin, que procuram desconstruir e desvincular o surgimento da revisão judicial das leis aos contributos de Hamilton e

---

<sup>121</sup> É de salientar que a revisão judicial já vinha sendo timidamente exercida após a promulgação da Constituição dos Estados Unidos, em 1787, entretanto, de maneira muito diferente, uma vez que “as cortes exercendo a revisão judicial na década de 1790 não reivindicavam para si responsabilidade exclusiva ou especial na interpretação da Constituição. (...) A revisão judicial era um substituto à ação popular, um instrumento para manter a soberania popular sem a necessidade de agitação civil.” No original: “Courts exercising judicial review in the 1790s made no claims of special or exclusive responsibility for interpreting the Constitution. (...) Judicial review was a substitute for popular action, a device to maintain popular sovereignty without the need for civil unrest”, cf. KRAMER, Larry D. – *The People Themselves...*, cit. 120, pp. 98-99.

<sup>122</sup> No original: “Each branch could express its views as issues came before it in the ordinary course of business: the legislature by enacting laws, the executive by vetoing them, the judiciary by reviewing them. But none of the branches’ views were final or authoritative”, cf. KRAMER, Larry D. – *The People Themselves...*, cit. 120, p. 109.

<sup>123</sup> No original: “It is emphatically the province and duty of the Judicial Department to say what the law is. Those who apply the rule to particular cases must, of necessity, expound and interpret that rule. If two laws conflict with each other, the Courts must decide on the operation of each”, cf. *MARBURY v. MADISON*, 5 US (1 Cranch) 137 [Em linha]. Julgado em: 24 Fev. 1803. Suprema Corte (Estados Unidos). [Consult. 09 Jul. 2020]. Disponível na internet: <URL:https://supreme.justia.com/cases/federal/us/5/137/>.

Marshall, asseverando que, em verdade, a prática trazida à tona à época não corresponderia, em sua totalidade, àquela que é atualmente realizada por intermédio do instituto da *judicial review*, – que, segundo o autor, teria sido uma criação operada apenas no século XX<sup>124</sup>. Ou seja, para Griffin, a concepção difundida à época da decisão divergiria da noção atual que correntemente se compartilha acerca da revisão judicial<sup>125</sup>. Essa divergência manifestar-se-ia mormente no que concerne à profusão contemporânea da doutrina da supremacia judicial, que se edifica sobre a premissa de que é o Poder Judiciário o responsável pela afirmação, em caráter final, do significado da Constituição<sup>126</sup>.

Ao retomar as circunstâncias da decisão de 1803, o autor atesta que há caracterizações próprias difundidas por Hamilton e, depois, por Marshall, que não resistiram à prática da revisão judicial tal como hoje aplicada, ao mesmo tempo em que cita elementos que a caracterizam, desde o início da República até hoje. Dentre as condições importantes à geração fundadora, que permanecem integrando e qualificando o exercício da revisão judicial na atualidade, Griffin indica<sup>127</sup>: 1) a independência judicial<sup>128</sup>; 2) o exercício vitalício do cargo de juiz da Suprema Corte (inamovibilidade, enquanto durar o bom comportamento dos juízes<sup>129</sup>) e, por fim, 3) o poder de anulação que o juiz detém<sup>130</sup>.

---

<sup>124</sup> Afirma Griffin: “From another point of view, however, it is a mistake to use “judicial review” to refer to the practice advocated by Hamilton and Marshall. This is true in the trivial sense that neither Hamilton nor Marshall used this term. But it is also true in the important sense that the practice they advocated does not match the twenty-first century institution with which we are familiar. (...) the founding generation did not advocate or establish some of the most important contemporary elements of the power of judicial review.”, cf. GRIFFIN, Stephen M. – *The Age of Marbury: Judicial Review in a Democracy of Rights. Tulane Law School Working Paper n.º 2003-01* [Em linha]. N.º 1 (2003), pp. 1-74. [Consult. 06 Jul. 2020]. Disponível na internet: <URL:<http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.441240>>, p. 06.

<sup>125</sup> GRIFFIN, Stephen M. – *The Age of Marbury...*, cit. 124, p. 06.

<sup>126</sup> GRIFFIN, Stephen M. – *The Age of Marbury...*, cit. 124, p. 08.

<sup>127</sup> “I suggested above the three elements of judicial review that existed in the early republic and continue to exist today: (1) judicial independence; (2) the voiding power; and (3) life tenure”, cf. GRIFFIN, Stephen M. – *The Age of Marbury...*, cit. 124, p. 09.

<sup>128</sup> “The complete independence of the courts of justice is peculiarly essential in a limited Constitution”, cf. HAMILTON, Alexander – *The Federalist Papers: n.º 78...*, cit. 119.

<sup>129</sup> “According to the plan of the convention, all judges who may be appointed by the United States are to hold their offices DURING GOOD BEHAVIOR”, cf. HAMILTON, Alexander – *The Federalist Papers: n.º 78...*, cit. 119.

<sup>130</sup> “(...) courts of justice, whose duty it must be to declare all acts contrary to the manifest tenor of the Constitution void”, cf. HAMILTON, Alexander – *The Federalist Papers: n.º 78...*, cit. 119.

A independência judicial, efetivamente, além de uma característica, persiste enquanto um verdadeiro requisito à proteção de direitos fundamentais e da democracia. Porém, no que tange ao poder de anulação, a implicação de uma correspondência lógica entre ele e a noção atual que se desenvolveu a respeito da revisão judicial seria, para Griffin, um erro, pois, Hamilton, ao conceber o poder de anulação, o fez considerando a existência de condições limitantes ao seu exercício, o que faria com que houvesse significativas diferenças relativamente à revisão judicial tal como hoje compreendida. Dentre essas condições limitantes que cogita terem sido concebidas à época<sup>131</sup>, e ulteriormente esquecidas ou relegadas pela revisão judicial contemporânea, tem-se a regra do caso duvidoso (*“the doubtful case rule”*<sup>132</sup>), delineada objetivando firmar o entendimento de que apenas casos com violações claras e evidentes ao texto constitucional seriam passíveis de anulação. Nessa linha é que Hamilton trazia à tona o dever dos tribunais em declarar nulos “todos os atos contrários ao *manifesto teor* da Constituição”<sup>133</sup>.

Esse apego à declaração de inconstitucionalidade condicionada a uma violação expressa, que a torne escancarada e indubitável, não mais se faz sentir na revisão judicial como operada hodiernamente, porque, se fosse assim, algumas problemáticas poderiam ser engendradas, muito bem ponderadas por Griffin, dado que, na “prática, a regra aconselha o Judiciário a ignorar os prováveis casos de violação constitucional. Em termos contemporâneos, a regra ameaça a independência judicial, solicitando deferência extraordinária ao legislativo”<sup>134</sup>.

Hamilton, ao aduzir sobre o poder de anulação e referindo-se à independência do Judiciário, fora acusado de conferir a este poder um caráter de supremacia perante o Legislativo. Sem embargo, reagiu à acusação validando que o que subsistiria não seria um cenário de supremacia judicial, mas sim de supremacia da Constituição,

---

<sup>131</sup> Stephen Griffin aponta que evidências substanciais acerca da existência da regra do caso duvidoso como elemento caracterizador dos debates acerca da revisão judicial no início da República americana são expostas e exploradas por Sylvia Snowiss e James B. Thayer. Entretanto, sua aceitação não é pacífica, apontando Griffin que a existência dessa regra fora questionada, por exemplo, por William Treanor.

<sup>132</sup> GRIFFIN, Stephen M. – *The Age of Marbury...*, *cit.* 124, p. 11.

<sup>133</sup> Tradução livre do original: “...all acts contrary to the manifest tenor of the Constitution void”, cf. HAMILTON, Alexander – *The Federalist Papers: n.º 78...*, *cit.* 119.

<sup>134</sup> Tradução livre do original: “As a practical matter, the rule counsels the judiciary to ignore probable cases of constitutional violation. In contemporary terms, the rule threatens judicial independence by asking for extraordinary deference to the legislature”, cf. GRIFFIN, Stephen M. – *The Age of Marbury...*, *cit.* 124, pp. 13-14.

posto que se edifica sob o primado da soberania popular<sup>135</sup>. Isto é, a Constituição representa a vontade do povo, e à sua normativa devem obediência, inclusive, os representantes por ele eleitos<sup>136</sup>, tal qual todos os demais órgãos e estruturas de poder, abarcando, dessa forma, o Poder Judiciário.

Para Hamilton, os tribunais ocupariam uma posição privilegiada para impor a manifestação de vontade soberana do povo, sendo um órgão intermediário entre este e o legislador<sup>137</sup>, o que denota a ideia de que “o poder do povo no estabelecimento da Constituição é superior aos Poderes Legislativo e Judicial”<sup>138</sup>. Griffin garante que enxergar a supremacia judicial como corolário e decorrência lógica da revisão judicial das leis seria uma verdadeira deturpação daquele poder de anulação de atos contrários à Constituição de que falavam Hamilton e Marshall<sup>139</sup>. Ademais, a própria exigência, para intervenção judicial, de que a questão constitucional fosse explícita e manifesta já descaracterizaria a pretensão de atribuir ao Judiciário um caráter de supremacia deste poder sobre os demais, quando da realização da interpretação da norma constitucional.

Contudo, a enunciação e difusão, tanto institucional quanto acadêmica e popular, do ideário da supremacia judicial só teria se dado, explicitamente, em 1958, no seio do *caso Cooper vs. Aaron*<sup>140</sup>, ainda que de maneira distorcida. No julgamento

<sup>135</sup> GRIFFIN, Stephen M. – *The Age of Marbury...*, *cit.* 124, p. 10.

<sup>136</sup> “Without an independent judiciary to fulfill this task, any rights reserved to the people by the Constitution “would amount to nothing,” since the legislature cannot be relied upon to police itself. This arrangement does not render the judiciary the supreme branch of government. Rather, it ensures that the Constitution remain the supreme law of the land”, cf. HAMILTON, Alexander – *Federalist n.º 78. Teaching American History* [Em linha]. 1788 [Consult. 06 Jul. 2020]. Disponível na internet: <URL:https://teachingamericanhistory.org/document/federalist-no-78/>.

<sup>137</sup> “It is far more rational to suppose, that the courts were designed to be an intermediate body between the people and the legislature, in order, among other things, to keep the latter within the limits assigned to their authority”, cf. HAMILTON, Alexander – *The Federalist Papers: n.º 78...*, *cit.* 119.

<sup>138</sup> No original: “The power of the people in establishing the Constitution is superior to both the legislative and judicial powers”, cf. GRIFFIN, Stephen M. – *The Age of Marbury...*, *cit.* 124, p. 10.

<sup>139</sup> Griffin aduz: “Another key element of the contemporary power of judicial review that only developed over time is the doctrine of judicial supremacy, the idea that the Supreme Court is the final authority in matters of constitutional interpretation. When the legitimacy of judicial review is debated today, the doctrine of judicial supremacy is part of the institution under debate. Yet the voiding power defended by Hamilton and Marshall is analytically distinct from judicial supremacy.”, cf. GRIFFIN, Stephen M. – *The Age of Marbury...*, *cit.* 124, p. 08.

<sup>140</sup> COOPER v. AARON, 358 U.S. 1 [Em linha]. Julgado em: 12 Set. 1958. Suprema Corte (Estados Unidos). [Consult. 06 Jul. 2020]. Disponível na internet: <URL:https://supreme.justia.com/cases/federal/us/358/1/>.

do caso, os integrantes da Suprema Corte teriam sustentado que, desde o paradigmático caso *Marbury vs. Madison*, havia sido firmado o entendimento de que a fixação do significado da Constituição e sua interpretação seria determinado de forma soberana pela Suprema Corte e que essa premissa vinha sendo seguida pela própria Suprema Corte, assim como respeitada pelos demais poderes e, também, pelo povo<sup>141</sup>.

Porém, o que a explanação anterior demonstra, pelo criticismo de Griffin, é que o caso *Marbury vs. Madison*, ao contrário do afirmado mediante o caso *Cooper vs. Aaron*, não teve por escopo a consagração de um quadro de supremacia judicial. Ou melhor, a supremacia judicial não era “um atributo originário do *judicial review* nos termos cunhados em *Marbury vs. Madison*”<sup>142</sup>. A asseveração anterior é corroborada, igualmente, por Larry D. Kramer, ao dizer que a decisão proferida no caso não teve o condão de fazer com que o Poder Judiciário avocasse a tarefa exclusiva de proceder à interpretação da Constituição, assentando, do contrário, a existência de um dever de observância, interpretação e cumprimento constitucional visto enquanto tarefa partilhada com todos os demais poderes e o povo, sem se cogitar a preponderância de um sobre o outro na realização deste compromisso<sup>143</sup>.

Ao proceder ao estudo da revisão judicial nos Estados Unidos da América, resgatando suas origens, Larry Kramer também questiona a aceitação pacífica da ideia de supremacia judicial e de *última palavra*, propondo-se a explicitar uma necessária aproximação (para o autor, tratar-se-ia de uma *reaproximação*) entre a interpretação constitucional, a soberania popular e o povo (estes últimos considerados não como meras abstrações históricas ou recursos retóricos, como normalmente ocorre)<sup>144</sup>.

---

<sup>141</sup> KRAMER, Larry D. – *The People Themselves...*, cit. 120, p. 221.

<sup>142</sup> VALLE, Vanice Regina Lírio do [et al.] – *Audiências Públicas e Ativismo: Diálogo Social no STF*. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2012, p. 10.

<sup>143</sup> KRAMER, Larry D. – *The People Themselves...*, cit. 120, pp. 125-126.

<sup>144</sup> Conforme texto de apresentação do livro publicado pelo autor: “In this groundbreaking interpretation of America’s founding and of its entire system of judicial review, Larry Kramer reveals that the colonists fought for and created a very different system and held a very different understanding of citizenship--than Americans believe to be the norm today. “Popular sovereignty” was not just some historical abstraction, and the notion of “the people” was more than a flip rhetorical device invoked on the campaign trail. Questions of constitutional meaning provoked vigorous public debate and the actions of government officials were greeted with celebratory feasts and bonfires, or riotous resistance. Americans treated the Constitution as part of the lived reality of their daily existence. Their self-sovereignty in law as much as politics was active not abstract”, cf. KRAMER, Larry D. – *The People Themselves...*, cit. 120.

Consoante Kramer, aceitar a ideia de que caberia à Suprema Corte definir a *última palavra* em relação à interpretação e significado das disposições constitucionais afastaria o povo desse processo interpretativo, ainda que as decisões absolutamente descoladas da opinião pública possam implicar em reações populares, essa ampla aceitação e deferência ao judicialmente definido convidaria à passividade, evitando rupturas e reduzindo a energia e o potencial daquilo que o autor chama de “constitucionalismo popular”<sup>145</sup>. Griffin reitera que esses novos tempos representam uma era de supremacia judicial que se edifica sem contestação<sup>146</sup>, cenário que se condena e, por isso, deve ser desmistificado e alterado, de modo a atender os preceitos democráticos.

De acordo com Kramer, o direito constitucional diferiria da política e do direito comum: enquanto este último – o direito ordinário – seria passível de interpretação e aplicação através da atuação dos juízes e cortes, aquele – o direito constitucional –, seria um tipo especial de direito, visto que se destinava também ao próprio poder soberano, assumindo um caráter jurídico-político. Conclui, finalmente, respondendo à sua própria indagação: “se nem os juízes e nem os legisladores eram os responsáveis por interpretar e fazer cumprir a lei fundamental, quem era o responsável por fazê-lo? As próprias pessoas”<sup>147</sup>, ou, mais especificamente, o próprio povo.

Para ele, vislumbra-se como premente a necessidade de resgate daquilo que entende ser ignorado pelo constitucionalismo contemporâneo: o chamamento do povo como ator poderoso e indispensável no ato de interpretação e significação da Constituição – prática que, conforme relata, era comum na Inglaterra e nos Estados Unidos do século XVIII e que, hoje, é, por vezes, verdadeiramente rechaçada<sup>148</sup>.

A abordagem acerca do contexto norte-americano não se dá sem justificativa. Não obstante o modelo brasileiro de controle de constitucionalidade tenha influência mista, produto do legado norte-americano no tocante ao controle difuso, e do legado europeu no que tange ao controle concentrado de constitucionalidade, foi nos Estados Unidos da América onde o debate pioneiro da supremacia da constituição relacionado

<sup>145</sup> KRAMER, Larry D. – *The People Themselves...* cit. 120, pp. 06-08.

<sup>146</sup> No original, a expressão utilizada pelo autor é: “the age of unchallenged judicial supremacy”, cf. GRIFFIN, Stephen M. – *The Age of Marbury...*, cit. 124, p. 01.

<sup>147</sup> KRAMER, Larry D. – *The People Themselves...*, cit. 120, p. 24, tradução livre. No original: “If neither judges nor legislators were responsible for interpreting and enforcing fundamental law, who was? The people themselves”.

<sup>148</sup> KRAMER, Larry D. – *The People Themselves...*, cit. 120, p. 33.

à revisão judicial das leis ocorreu, ambiente por meio do qual se origina a expressão da supremacia judicial, fator que justifica sua abordagem.

### 3.2. A supremacia judicial no contexto brasileiro: um paralogismo

Após desmistificar a comum indissociabilidade que tem sido conferida à ideia de supremacia constitucional aliada à supremacia judicial exposta por parcela considerável da doutrina, que temerariamente traz, enquanto fator de consagração deste cenário, o julgamento do célebre caso *Marbury vs. Madison*, passa-se a abordar os impactos dessa concepção ao controle de constitucionalidade exercido no Brasil, precipuamente por intervenção da atuação e competências atribuídas ao Supremo Tribunal Federal.

Como dito, no contexto brasileiro, o debate acerca do controle de constitucionalidade ganhou relevo após a promulgação da Constituição de 1988, momento a partir do qual o Supremo Tribunal Federal passou a figurar como protagonista na resolução de diversas questões institucionais, sociais e, também, morais. Logo, é inviável falar em um cenário de supremacia judicial em período anterior à Constituição de 1988, de modo que somente depois de sua promulgação e em face do regime político e jurídico instituídos pelo documento é que se pôde entrever um panorama propício à judicialização da política e ao crescente ativismo judicial, decorrente também do apego da jurisdição às teses desenvolvidas pelo movimento neoconstitucionalista<sup>149</sup>.

Na atual conjuntura brasileira, além de ser uma comum afirmação doutrinária<sup>150</sup>, o que tem se vislumbrado é o próprio Supremo Tribunal Federal, em algumas situações, arrogando “a singular prerrogativa de dispor do monopólio da última palavra em tema de exegese das normas inscritas no texto da Lei

---

<sup>149</sup> BRANDÃO, Rodrigo – *Supremacia Judicial versus Diálogos Constitucionais...*, cit. 2, pp. 34-35.

<sup>150</sup> É o caso de parte da doutrina civilista brasileira, quando afirma: “O Supremo Tribunal Federal (art. 102, da CF) e o Superior Tribunal de Justiça (art. 105, da CF) são cortes de vértice, encarregadas de dar a última palavra a respeito da adequada interpretação do direito constitucional e do direito infraconstitucional federal respectivamente”, cf. MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel – *Novo Curso de Processo Civil: tutela dos direitos mediante procedimento comum, Volume II*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 74.

Fundamental”<sup>151</sup>, como certificado por Celso de Mello, durante o período no qual figurou como integrante da Corte.

No mesmo sentido é a declaração do ministro do Supremo Tribunal Federal, Marco Aurélio Mello, quando expressou que o Supremo detém a “última palavra sobre o alcance da Constituição”<sup>152</sup>. Pela ocasião da emenda constitucional aprovada pela Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania (CCJ ou CCJC) da Câmara dos Deputados, em 2013, que tinha como pauta a proposta – na visão desta pesquisa, antidemocrática – de submissão das decisões exaradas pelo Supremo Tribunal Federal ao Congresso Nacional<sup>153</sup>, o mesmo ministro, em tom crítico à medida proposta (que, inclusive, não prosperou), afiançou: “nós temos um sistema em que se verifica o primado do Judiciário. A última palavra não cabe ao setor político, cabe ao Judiciário, o órgão de cúpula, o guarda da Constituição é o Supremo”<sup>154</sup>.

Essas proposições e falas pormenorizam o estado da arte e evidenciam que o princípio constitucional da independência e harmonia entre os poderes, a que faz referência o Artigo 2º<sup>155</sup> da Constituição brasileira, não se interpreta e materializa livre de algum conflito. Há para quem a própria Constituição de 1988 teria operado na consagração de um enquadramento de supremacia judicial, ao conferir expressamente “ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição”<sup>156</sup>.

---

<sup>151</sup> A afirmação é do Ministro do Supremo Tribunal Federal Celso de Mello, sendo proferida em diversas oportunidades, conforme traz o próprio sítio eletrônico da Corte. Disponível na internet: <URL:https://www.stf.jus.br/portal/constituicao/artigoBd.asp?item=1079>. [Consult. 22 Jul. 2020].

<sup>152</sup> De acordo com entrevista realizada pela Revista Consultor Jurídico com o Ministro Marco Aurélio Mello, em 2007. Disponível na internet: <URL:https://www.conjur.com.br/2007-dez-09/brasil\_homens\_publicos\_observem\_lei>. [Consult. 27 Jul. 2020].

<sup>153</sup> Oportuno mencionar que a pretensão – a nosso ver antidemocrática – de que o Congresso Nacional possa sustar as decisões não unânimes tomadas pelo Supremo Tribunal Federal ressurgiu em 2022 em face de Proposta de Emenda Constitucional, que, até o presente momento, não possui as assinaturas necessárias para o trâmite e, ao que tudo indica, não deverá prosperar.

<sup>154</sup> Cf. ESTADÃO – *Ministros do STF criticam proposta de submeter decisões da Corte ao Congresso - Política - Estadão* [Em linha]. 24 Abr. 2013. [Consult. 27 Jul. 2020]. Disponível na internet: <URL:https://politica.estadao.com.br/noticias/geral,ministros-do-stf-criticam-proposta-de-submeter-decisoes-da-corte-ao-congresso,1025075>.

<sup>155</sup> Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, “Artigo 2º São poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário”. BRASIL – *Constituição da República Federativa do Brasil...*, cit. 11.

<sup>156</sup> Constituição da República Federativa do Brasil de 1988: “Artigo 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, (...)”. BRASIL – *Constituição da República Federativa do Brasil...*, cit. 11.

É certo afirmar que essa autoatribuição não advém sem críticas e objeções, dentre as quais a de que esse discurso de supremacia e avocação da última palavra “só se justifica por um querer mais poder ou por mera retórica, que pouco contribui para o debate democrático”<sup>157</sup>. Entretanto, as objeções que se dirigem à supremacia do Judiciário parecem incidir em equívoco quando tratam a supremacia como uma escolha binária e contrastada entre o Judiciário e o Legislativo, principalmente quando se pretende responder qual seria o espaço mais adequado para a formulação de escolhas morais a serem tomadas ou formuladas a partir do conteúdo constitucional<sup>158</sup>.

A inegável supremacia da Constituição não pode se traduzir na ideia de que o Poder Judiciário deve ser tido como seu intérprete absoluto e final. Assim o seria apenas caso se considerasse a interpretação constitucional como uma atividade estritamente técnica e puramente jurídica, afirmação que é facilmente refutável quando se observa a própria prática da jurisdição, que, não raro, é chamada a pronunciar-se acerca de questões moralmente complexas e politicamente relevantes. Nesses casos, tem se afirmado que “até mesmo o pluralismo pode determinar um ambiente no qual a própria identificação de maiorias e minorias se revele árdua”<sup>159</sup>. O que a prática mostra é que, além de não ser uma atribuição exclusiva da jurisdição, é notória “a importância da política, das instituições políticas e da sociedade civil organizada na construção de respostas para a solução de problemas constitucionais complexos”<sup>160</sup>.

### **3.2.1 Interações e reações institucionais e sociais: a provisoriedade da decisão judicial que opera uma interpretação constitucional**

Como salienta a explanação anterior, a presente dissertação rechaça o argumento de que a jurisdição constitucional é a responsável pela definição da *última palavra* a respeito do significado constitucional. Nesse aspecto, é propício que se

---

<sup>157</sup> BENVINDO, Juliano Zaiden – A ‘última palavra’, o poder e a história: o Supremo Tribunal Federal e o discurso de supremacia no constitucionalismo brasileiro. *Revista de Informação Legislativa* [Em linha]. Ano 51, n.º 201 (2014). [Consult. 28 Jul. 2020]. Disponível na internet: <URL:https://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/51/201/ril\_v51\_n201\_p71.pdf>, p. 84.

<sup>158</sup> SILVA, Cecília De Almeida [et al.] – *Diálogos institucionais e ativismo...*, cit. 102, p. 31.

<sup>159</sup> VALLE, Vanice Regina Lírio do [et al.] – *Audiências Públicas e Ativismo...*, cit. 142, p. 106.

<sup>160</sup> BRANDÃO, Rodrigo – *Supremacia Judicial versus Diálogos Constitucionais...*, cit. 2, p. 11.

diferencie o monopólio judicial da supremacia judicial: o monopólio judicial arroga exclusivamente ao Judiciário a atividade de interpretar a Constituição, pautado na ideia de que somente a jurisdição teria a (única) palavra sobre o significado constitucional, ao passo que a supremacia judicial reconhece que os demais poderes também operam uma atividade interpretativa da Constituição, mas torna defensável a idealização de que à jurisdição incumbiria definir, derradeiramente, o significado constitucional, tendo, portanto, a *última palavra* concernente à Constituição<sup>161</sup>.

É justamente essa ideia de supremacia judicial que se procura afastar – o que implica, obviamente, no necessário desprezo de um cenário de monopólio judicial. Isso porque apreende-se que a decisão judicial não encerra o debate relacionado à questão posta, ao revés, muitas vezes, motiva-o. Sendo a Constituição uma construção constante, a atuação da jurisdição constitucional não se dá sem conflito e deve pautar-se em um exercício integrativo. São múltiplos os fatores que influenciam a tomada de decisão. A ideologia é um destes fatores, afinal, é humanamente impossível que, no exercício de suas funções, o agente decisor descole-se de suas vivências e visões de mundo subjetivamente construídas. O decisor é, também, influenciado por fatores institucionais, como a conexão com os outros poderes, a pressão midiática e a opinião pública, já que não espera emitir decisões que não sejam socialmente entendidas, aceitas e observadas.

É notório que a atuação do Poder Judiciário, mais precisamente através do exercício de interpretação constitucional, desenvolve-se tendo em conta um certo dinamismo entre o órgão e os demais poderes da República, bem como com o próprio povo. Ou seja, embora o exercício de sua função típica deva se dar sob o imperativo da neutralidade – que vem sustentada e reafirmada pelo tecnicismo que envolve a sua atividade, assim como pelas garantias<sup>162</sup> e autonomias administrativa e

---

<sup>161</sup> BRANDÃO, Rodrigo – *Supremacia Judicial versus Diálogos Constitucionais...*, cit. 2, p. 20.

<sup>162</sup> O artigo 95 da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 assegura aos juízes as garantias de vitaliciedade, inamovibilidade e irredutibilidade de subsídios, observadas as ressalvas expressamente constantes no texto constitucional, cf. BRASIL – *Constituição da República Federativa do Brasil...*, cit. 11.

Nesse sentido, Kafft Kosta afirma: “A independência do tribunal é o somatório das independências dos seus juízes. E aqui releva a qualidade da decisão e do decisor. Eis a chave da legitimação do Tribunal, da independência do Tribunal”. Cf. KOSTA, Kafft E. – *O Poder Judicial...*, cit. 94, p. 171.

financeira<sup>163</sup> que tencionam assegurar ao órgão uma atuação independente –, o que se observa é uma “forte interação do Judiciário com outros atores políticos relevantes”<sup>164</sup>, constatando que as “decisões judiciais permanecem inatingidas apenas na medida em que o Congresso, o Presidente e o povo em geral as considerem convincentes, razoáveis e aceitáveis”<sup>165</sup>. Essa averiguação traz o alerta de que a atuação do agente decisor não deve ocorrer em completa dissonância com o sentimento e anseios da sociedade<sup>166</sup>, devendo-se frisar, entretanto, que os “juízes não podem ser populistas e, em certos casos, terão de atuar de modo contramajoritário”<sup>167</sup>, fazendo cumprir a Constituição.

Nesse viés, se a jurisdição constitucional, com o “*mister* de revelar e veicular os juízos axiológicos”<sup>168</sup>, operar interpretações a respeito de princípios constitucionais, proferindo decisões que desviem radicalmente da opinião popular predominante acerca de temáticas de grande relevância social e/ou moral, a sociedade e os poderes representativos poderão se valer de instrumentos aptos a provocarem a própria reversão da decisão que fora exarada ou mesmo aptos a evitarem que decisões futuras sejam tomadas de maneira descolada dos anseios do povo e das esferas representativas<sup>169</sup>. Em razão disso, abona-se que “o juiz indiferente às escolhas axiológicas da sociedade e que pretenda apegar-se a um exagerado literalismo exegético tende a ser injusto”<sup>170</sup>. É por esse motivo que o presente tópico tem o potencial de provisoriedade como um atributo da decisão judicial que se edifica a partir de uma interpretação constitucional.

---

<sup>163</sup> Cf. aduz o caput do Artigo 99 da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988: “Ao Poder Judiciário é assegurada autonomia administrativa e financeira”. BRASIL – *Constituição da República Federativa do Brasil...*, cit. 11.

<sup>164</sup> BARROSO, Luís Roberto – *Constituição, democracia e supremacia judicial...*, cit. 42, p. 02.

<sup>165</sup> FISHER, Louis – *Constitutional dialogues: interpretation as political process*. Princeton: Princeton University, 1988, p. 244, tradução livre.

<sup>166</sup> Nesse sentido, tem se afirmado que “a consideração da sintonia entre a decisão judicial e a posição externada pelo corpo social não se apresenta como um indiferente do ponto de vista da autoridade judicial. O que se está evidenciando é que essa sensibilidade para com a opinião pública no tema submetido à decisão judicial não pode desconsiderar que *many minds* nem sempre se revelará por si só, sem qualquer seletividade, um elemento útil ao aprimoramento da decisão”, cf. VALLE, Vanice Regina Lírio do [et al.] – *Audiências Públicas e Ativismo...*, cit. 142, p. 106.

<sup>167</sup> BARROSO, Luís Roberto – *Judicialização, Ativismo Judicial e...*, cit. 95, p. 30.

<sup>168</sup> DINAMARCO, Cândido Rangel – *A Instrumentalidade do Processo*. 15ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2013, p. 48.

<sup>169</sup> BRANDÃO, Rodrigo – *Supremacia Judicial versus Diálogos Constitucionais...*, cit. 2, p. 286.

<sup>170</sup> DINAMARCO, Cândido Rangel – *A Instrumentalidade do Processo...*, cit. 168, p. 231.

No Brasil, interações e reações institucionais à interpretação constitucional operada pelo Judiciário em sede de controle de constitucionalidade podem se manifestar de inúmeras formas, uma vez que “os poderes políticos contam com instrumentos de reação a interpretações judiciais indesejadas”<sup>171</sup>. Uma possível reação funda-se, por exemplo, por meio de propostas de emendas constitucionais, havendo, portanto, a alteração do próprio paradigma anteriormente utilizado pelo Supremo Tribunal Federal. Nessa circunstância, o controle do Poder Judiciário fica adstrito à observância do cumprimento das limitações circunstanciais, materiais e formais de alteração da Constituição, previstas nesse mesmo texto<sup>172</sup>.

Mais sutilmente, pode haver a edição de leis que tenham como assunto principal a própria temática que fora objeto da decisão judicial prolatada, pois as decisões de mérito proferidas pelo Supremo Tribunal Federal em sede de ações declaratórias de constitucionalidade e ações diretas de inconstitucionalidade não vinculam o Poder Legislativo<sup>173</sup>. Isso não significa, porém, que a lei editada pelo Poder Legislativo não possa ser novamente apreciada e, até mesmo, invalidada pelo Poder Judiciário, o que acaba por gerar um ônus argumentativo ao Legislativo para que o entendimento anterior, que serviu de fundamento à decisão judicial, seja superado. Nessa direção, o Poder Judiciário encampa o ônus de realizar uma reflexão sobre os argumentos adicionais que justificaram a reação legislativa, o que é intensificado

---

<sup>171</sup> BRANDÃO, Rodrigo – *Supremacia Judicial versus Diálogos Constitucionais...*, cit. 2, p. 12.

<sup>172</sup> Cf. Artigo 60 da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988: “A Constituição poderá ser emendada mediante proposta: I - de um terço, no mínimo, dos membros da Câmara dos Deputados ou do Senado Federal; II - do Presidente da República; III - de mais da metade das Assembleias Legislativas das unidades da Federação, manifestando-se, cada uma delas, pela maioria relativa de seus membros. § 1º A Constituição não poderá ser emendada na vigência de intervenção federal, de estado de defesa ou de estado de sítio. § 2º A proposta será discutida e votada em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, considerando-se aprovada se obtiver, em ambos, três quintos dos votos dos respectivos membros. § 3º A emenda à Constituição será promulgada pelas Mesas da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, com o respectivo número de ordem. § 4º Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir: I - a forma federativa de Estado; II - o voto direto, secreto, universal e periódico; III - a separação dos Poderes; IV - os direitos e garantias individuais. § 5º A matéria constante de proposta de emenda rejeitada ou havida por prejudicada não pode ser objeto de nova proposta na mesma sessão legislativa”. BRASIL – *Constituição da República Federativa do Brasil...*, cit. 11.

<sup>173</sup> Cf. Artigo 102, § 2º, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988: “As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal, nas ações diretas de inconstitucionalidade e nas ações declaratórias de constitucionalidade produzirão eficácia contra todos e efeito vinculante, relativamente aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal”. BRASIL – *Constituição da República Federativa do Brasil...*, cit. 11.

quando a norma editada tem amplo respaldo social. Desse modo, é destacável que o atributo do efeito vinculante não se impõe, também, ao próprio Supremo Tribunal Federal, posto que lhe é permitida a alteração de sua orientação interpretativa (tanto em controle concreto quanto em uma decisão de turma que contrarie decisão tomada pelo Pleno)<sup>174</sup>.

Outrossim, há pressões ou sanções políticas que, em que pese não alterem o teor da decisão quando esta já fora exarada, podem incentivar e provocar uma postura de autocontenção futura por parte dos juízes<sup>175</sup>. Fala-se, então, em reformas que afetem negativamente a atuação dos órgãos judiciais, em restrições orçamentárias operadas pelo parlamento, ao não atendimento de reivindicações salariais, precarização das condições laborais através da obstaculização do preenchimento de vagas ou da criação de novos cargos de apoio ao Judiciário. Esses exemplos de reações institucionais, “conquanto não sejam frequentemente manejadas, operam como fontes permanentes de constrangimento”<sup>176</sup>. Essas reações, às vezes revestidas de verdadeiros ataques institucionais à jurisdição constitucional, agem como ações prejudiciais à independência judicial, dado que podem atuar na inibição da aplicação imparcial do direito, ante ao caráter retaliativo que pode advir de uma decisão que acabe por implicar em uma limitação do poder estatal<sup>177</sup>.

Pretender que a interpretação constitucional operada por atores judiciais se manifeste de maneira descolada e absolutamente independente dos demais atores políticos e da opinião pública é negar o fato de que existe uma convivência recíproca e inafastável entre o direito e a política. Nesse inegável contexto, o exercício da revisão judicial – em alguns momentos marcado por um necessário teor contramajoritário –, revela a utilidade democrática de uma busca plural pela identificação de sentidos constitucionais possíveis<sup>178</sup>.

Ademais, o que se vê é que a discussão de uma temática restrita ao campo jurídico é ineficaz, pois as decisões tomadas pelo Judiciário podem ir de encontro aos anseios populares e, em vista disso, não serem acompanhadas do desenvolvimento,

---

<sup>174</sup> MORAIS, Carlos Blanco De – *Justiça Constitucional, Tomo II: O Direito do Contencioso Constitucional*. 2.<sup>a</sup> ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2011, pp. 287-288.

<sup>175</sup> VALLE, Vanice Regina Lírio do [et al.] – *Audiências Públicas e Ativismo...*, cit. 142, pp. 20-22.

<sup>176</sup> VALLE, Vanice Regina Lírio do [et al.] – *Audiências Públicas e Ativismo...*, cit. 142, p. 26.

<sup>177</sup> BRANDÃO, Rodrigo – *Supremacia Judicial versus Diálogos Constitucionais...*, cit. 2, p. 284.

<sup>178</sup> VALLE, Vanice Regina Lírio do [et al.] – *Audiências Públicas e Ativismo...*, cit. 142, p. 11.

pela atuação dos órgãos representativos, de políticas públicas capazes de amparar e corroborar a decisão tomada, demonstrando, em partes, a sua fragilidade.

Há para quem o sistema de freios e contrapesos originalmente formatado não viabilizaria a cooperação política e os processos de diálogo, uma vez que se calcaria essencialmente na consagração de mecanismos meramente defensivos, utilizados nas respectivas esferas de poder, sendo trazidos por Roberto Gargarella, a título exemplificativo, a consagração do veto proveniente do Presidente, os bloqueios que as câmaras podem exercer sobre a figura presidencial (e vice-versa) e, para o que ora diz respeito, a eliminação de determinadas normas do sistema jurídico<sup>179</sup>.

A despeito do cenário descrito, há intenções teóricas que compatibilizam a subsistência de um sistema de freios e contrapesos à consagração de um ambiente propício à discussão pública. Para esta corrente, inobstante a divisão de poder, a construção de mecanismos institucionais dialógicos tem relação com uma ideia de democracia que vai além do acúmulo e agregação de preferências sociais, calcando-se, sobretudo, em processos endógenos capazes de processar coletivamente as demandas, confrontando criticamente divergentes posições e motivações. Em outras palavras, a atratividade do sistema de freios e contrapesos residiria na sua possibilidade de atuar, verdadeiramente, como transformador das preferências daqueles que participam deste sistema, incitando a discussão pública<sup>180</sup>.

Além desse elo mútuo entre os poderes e suas instituições tangentes à jurisdição constitucional e ao controle de constitucionalidade, há também uma inegável interlocução desta atividade com o meio social. A combinação do tecnicismo da jurisdição constitucional aliada ao panorama de judicialização da política, de resolução de controvérsias morais e de ativismo judicial que, em algumas ocasiões, caracteriza a atuação desempenhada pelo órgão de cúpula do Poder Judiciário, no âmbito federal<sup>181</sup>, faz com que “a relevância das decisões judiciais passe a envolver

---

<sup>179</sup> GARGARELLA, Roberto – El nuevo constitucionalismo dialógico, frente al sistema de los frenos y contrapesos. *RATJ – Revista Argentina de Teoría Jurídica* [Em linha]. Vol. 14, N.º 2 (Dez. 2013). [Consult. 03 Mar. 2020]. Disponível na internet: <URL:<https://repositorio.utdt.edu/handle/20.500.13098/10615>>, pp. 15-16.

<sup>180</sup> GARGARELLA, Roberto – El nuevo constitucionalismo dialógico..., *cit.* 179, p. 16.

<sup>181</sup> É importante destacar que, dentro do cenário de organização político-jurídica do estado brasileiro, a afirmação de que o Supremo Tribunal Federal é o órgão de cúpula do Poder Judiciário demanda cuidado, uma vez que, no âmbito do controle de constitucionalidade concentrado exercido pelos Tribunais de Justiça dos respectivos estados brasileiros, estes serão considerados os órgãos de cúpula quando realizarem o referido controle relativamente a matérias de sua competência (quando, por exemplo, uma lei municipal ofender norma da

seu potencial de alimentar ou estimular o aprofundamento de um debate de mais amplo alcance sobre a compreensão constitucional, a envolver tanto os segmentos políticos como os segmentos sociais em geral”<sup>182</sup>.

É nesse ambiente que as audiências públicas realizadas pelo Supremo Tribunal Federal brasileiro ganham relevo, na medida em que realizadas em consonância com as exigências normativas perpetradas por um Estado Democrático de Direito, de modo a propiciar que a sociedade civil compartilhe informações, preferências e opiniões ao órgão. O Judiciário vem se utilizando de “possibilidades de contato direto com a sociedade para absorver o conteúdo do sentimento popular dominante e antecipar as reações às decisões em construção”<sup>183</sup>, sendo as audiências públicas um dos instrumentos que vai ao encontro desta finalidade. Todavia, a real efetividade desse propósito, que pode vislumbrar nas audiências públicas jurisdicionais uma forma de instrumentalizá-lo, é que carece de maior investigação e, por isso, será realizada em tópico posterior.

Enxergar a participação dos juízes, ao lado de outros agentes, na persecução do significado da Constituição é muito diverso de afirmar que eles detêm, com exclusividade, o poder de fazê-lo, como se fosse conferido a eles um verdadeiro direito de definir e pronunciar a *última palavra* sobre o significado interpretativo de alguns artigos da Constituição<sup>184</sup>. A tônica passa a ser outra: de supremacia judicial, talvez se deva falar em interdependência entre os poderes constitucionalmente conformados e da reaproximação da atribuição do sentido constitucional àquele que é o seu próprio fundamento: o povo.

Não se pretende negar o fato de que atividade jurisdicional tenha íntima relação com a necessidade cotidiana de realizar interpretações constitucionais, desvelando o sentido normativo, mas sim de afastar a ideia de que o Poder Judiciário atue como

---

Constituição Estadual, o Tribunal de Justiça do respectivo estado será o órgão competente para realizar o controle concentrado de constitucionalidade da lei, sendo considerado, nesse contexto, o órgão de cúpula). Por isso, é correta a afirmação de que o controle concentrado de constitucionalidade é realizado apenas pelos órgãos de cúpula do Poder Judiciário, mas é errôneo entender por órgão de cúpula única e exclusivamente o Supremo Tribunal Federal, como se sinônimos fossem.

<sup>182</sup> VALLE, Vanice Regina Lírio do [et al.] – *Audiências Públicas e Ativismo...*, cit. 142, p. 33.

<sup>183</sup> VALLE, Vanice Regina Lírio do [et al.] – *Audiências Públicas e Ativismo...*, cit. 142, p. 35.

<sup>184</sup> LORENZETTI, Ricardo – Las Audiencias Públicas y la Corte Suprema. *RATJ – Revista Argentina de Teoría Jurídica* [Em linha]. Vol. 14, N.º 2 (Dez. 2013). [Consult. 15 Jun. 2020]. Disponível na internet: <URL:https://repositorio.utdt.edu/bitstream/handle/20.500.13098/10618/RATJ\_V14N2\_Lorenzetti.pdf?sequence=1&isAllowed=y>, p. 08.

único e derradeiro intérprete da Constituição. Indo além do afirmado, deve-se questionar: afinal, a quem cabe interpretar a Constituição? E como fazê-lo?

#### **4. O CHAMAMENTO DO POVO ÀS QUESTÕES E DECISÕES ESTATAIS E AS AUDIÊNCIAS PÚBLICAS COMO PRÁTICA ONIPRESENTE NO BRASIL**

Quando se passa a dedicar atenção ao estudo do instituto das audiências públicas no cenário jurídico e político brasileiro, constata-se que sua presença perpassa as mais diversas funções estatais, integrando a prática de atuação dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário, permeando o exercício de suas respectivas funções típicas e também atípicas. Ainda que os modos de operacionalizar o mecanismo das audiências públicas possuam ligeiras ou significativas variações entre si, posteriormente expostas, pode-se observar certa convergência no que se refere aos fins almejados, principalmente no que diz respeito ao encampamento de um caráter informativo e democratizante que é visado por meio de sua realização.

Veja-se: o mero procedimento eleitoral que reveste a investidura parlamentar e do Chefe do Executivo não encerra o processo democrático, tratando-se apenas de uma de suas etapas. Não pode a eleição, por si só, desincumbir os agentes políticos eleitos de procederem, sempre que possível, à oitiva do povo, que aparece aqui como destinatário das normas e atos emanados por estes poderes. Por isso, não apenas ao Poder Judiciário – cujos agentes prescindem de eleição para aceder aos cargos – incumbe a criação de espaços dialogais a fim de conferir maior legitimidade ao processo decisório, mas também a própria produção e implementação do direito deve ser entreposta por procedimentos que instiguem e viabilizem a deliberação popular.

Sendo assim, o mecanismo das audiências públicas aparece como prática onipresente, na medida em que tem previsão no âmbito de atuação de todos os poderes estatais, coadunando-se com o escopo e a necessidade contínua exposta por Canotilho de “democratizar a democracia através da participação”, que significa “intensificar a otimização da participação direta e ativa de homens e mulheres no processo de decisão”<sup>185</sup>.

---

<sup>185</sup> CANOTILHO, José Joaquim Gomes – *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 7ª ed. Coimbra: Almedina, 2003, p. 301.

#### 4.1. As audiências públicas no cenário administrativo e político brasileiro

A constitucionalização do direito, em todos os seus ramos, trouxe gradativas alterações também ao modo de atuação da administração pública, provocando a releitura de diversos dogmas e princípios tradicionais do direito administrativo. Nesse contexto, destaca-se, além da vinculação direta do administrador público às normas constitucionais, a estimulação da construção de uma administração dialógica e consensual.

É importante realçar que, além da incorporação, na Constituição vigente, dos mecanismos das audiências públicas no âmbito da atividade legislativa, podem ser citadas algumas experiências que precedem a própria promulgação da Constituição de 1988, solidificando a inserção do mecanismo em atividades do poder público brasileiro. A doutrina especializada tem reconhecido que a inauguração do instituto das audiências públicas, no Brasil, ocorreu através da previsão constante na Resolução número 001<sup>186</sup>, emitida no ano de 1986, pelo Conselho Nacional do Meio Ambiente (CONAMA), mais especificamente no § 2º de seu artigo 11<sup>187</sup>.

Nesse enquadramento, as audiências públicas despontaram com um caráter essencialmente informativo e pouco deliberativo, verificando-se uma postura predominantemente passiva dos participantes, ainda que a previsão de abertura da possibilidade de discussão do relatório de impacto ambiental pôde ter sido capaz de, timidamente, incentivar uma postura mais ativa e dialógica entre os participantes das audiências públicas<sup>188</sup>.

Também a lei 8.666/93, que, dentre outros aspectos, institui normas atinentes às licitações e contratos no campo da administração pública, traz, em seu artigo 39<sup>189</sup>,

---

<sup>186</sup> BRASIL – Resolução CONAMA n.º 001, de 23 de janeiro de 1986. [Em linha]. *Diário Oficial da União* (1986/02/17). [Consult. 08 Fev. 2021]. Disponível na internet: <URL:https://www.palmares.gov.br/wp-content/uploads/2018/09/res-conama-01-1986.pdf>.

<sup>187</sup> “Artigo 11, (...) § 2º - Ao determinar a execução do estudo de impacto ambiental e apresentação do RIMA, o estadual competente ou o IBAMA ou, quando couber o Município, determinará o prazo para recebimento dos comentários a serem feitos pelos órgãos públicos e demais interessados e, sempre que julgar necessário, promoverá a realização de audiência pública para informação sobre o projeto e seus impactos ambientais e discussão do RIMA”. BRASIL – Resolução CONAMA n.º 001..., *cit.* 186.

<sup>188</sup> RAIS, Diogo – *A Sociedade e o Supremo Tribunal Federal: o caso das Audiências Públicas*. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2012, p. 24.

<sup>189</sup> “Artigo 39. Sempre que o valor estimado para uma licitação ou para um conjunto de licitações simultâneas ou sucessivas for superior a 100 (cem) vezes o limite previsto no art. 23, inciso I, alínea "c" desta Lei, o processo licitatório será iniciado, obrigatoriamente, com

a obrigatoriedade de realização de audiências públicas referentes àqueles processos licitatórios que envolvam custos elevados, cujos patamares estão fixados na mesma norma. Nesse sentido, tal obrigação exsurge como incumbência de todos os poderes quando do exercício da função administrativa, tendo em vista que os processos de licitação são praticados com frequência no domínio de todos os poderes.

Ressalva-se que com a recente publicação da nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos (lei 14.133/2021), em 1º de abril de 2021, a lei 8.666/93 restará revogada após decorridos dois anos desta data<sup>190</sup>. Nessa alçada, quanto a demanda de observância e cumprimento da lei 8.666/93 até 1º de abril de 2023, momento em que restará revogada, cumpre relevar que a nova lei editada prevê, em seu artigo 21<sup>191</sup>, a *possibilidade* de convocação de audiência pública que discuta licitação que a administração pública pretenda realizar. Nota-se que a nova redação parece amenizar a obrigatoriedade de realização de audiência pública, posto que menciona a mera *possibilidade* de convocação, em oposição à *obrigatoriedade* alegada pela lei antecedente, ainda em vigência. Sob outra ótica, a nova lei não restringe a sua realização às licitações vultuosas, ampliando sua margem para ocorrência. Dessa forma, parece conferir maior abertura para que o administrador promova os procedimentos licitatórios precedidos de oitiva popular por meio de audiência pública, podendo ambos expor suas necessidades com maior transparência, a partir da promoção do diálogo e da transparência.

Também há estímulo da participação popular por meio de audiências públicas relacionadas à atuação das agências reguladoras brasileiras, entidades

---

uma audiência pública concedida pela autoridade responsável com antecedência mínima de 15 (quinze) dias úteis da data prevista para a publicação do edital, e divulgada, com a antecedência mínima de 10 (dez) dias úteis de sua realização, pelos mesmos meios previstos para a publicidade da licitação, à qual terão acesso e direito a todas as informações pertinentes e a se manifestar todos os interessados”. BRASIL – Lei n.º 8.666, de 21 de junho de 1993 [Em linha]. *Diário Oficial da União* (1933/06/22). [Consult. 08 Fev. 2021]. Disponível na internet: <URL:[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l8666compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8666compilado.htm)>.

<sup>190</sup> Cf. Artigo 193, II. BRASIL – Lei n.º 14.133, de 1º de abril de 2021 [Em linha]. *Diário Oficial da União*. (2021/04/01). [Consult. 08 Fev. 2021]. Disponível na internet: <URL:[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2019-2022/2021/lei/L14133.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2021/lei/L14133.htm)>.

<sup>191</sup> “Artigo 21. A Administração poderá convocar, com antecedência mínima de 8 (oito) dias úteis, audiência pública, presencial ou a distância, na forma eletrônica, sobre licitação que pretenda realizar, com disponibilização prévia de informações pertinentes, inclusive de estudo técnico preliminar e elementos do edital de licitação, e com possibilidade de manifestação de todos os interessados. Parágrafo único. A Administração também poderá submeter a licitação a prévia consulta pública, mediante a disponibilização de seus elementos a todos os interessados, que poderão formular sugestões no prazo fixado”. BRASIL – Lei n.º 14.133..., *cit.* 190.

administrativas da administração pública indireta. Nesse viés, a lei 13.848/2019 abarca a possibilidade de convocação de audiência pública, por decisão colegiada, para “formação de juízo e tomada de decisão sobre matéria considerada relevante”<sup>192</sup>, definindo o mecanismo enquanto “instrumento de apoio à tomada de decisão por meio do qual é facultada a manifestação oral por quaisquer interessados em sessão pública previamente destinada a debater matéria relevante”<sup>193</sup>, indo ao encontro dos escopos que envolvem a gradativa construção de uma administração pública consensual, anteriormente mencionada.

Traz-se, aqui, como exemplo, as diversas audiências públicas exercidas pela Agência Nacional de Energia Elétrica (ANEEL)<sup>194</sup>, com fundamento no § 3º do artigo 3º-A da lei 9.427, que nomeia a realização de audiência pública como imperativa nos casos em que determinados processos decisórios (sejam eles projetos de leis ou decisões administrativas) implicarem afetação de direitos de agentes econômicos do respectivo setor ou dos consumidores<sup>195</sup>. Parece que a previsão do mecanismo tende a compensar certo *déficit* de legitimidade que englobaria a própria escolha dos dirigentes das agências reguladoras, uma vez que são designados pelo Chefe do Executivo, após sabatina empreendida pelo Senado Federal, não havendo, nessa etapa de escolha, participação popular direta mais incisiva.

Quanto à atividade legiferante, tipicamente realizada pelo Poder Legislativo, nota-se que, no Brasil, a previsão e o desejo de proporcionar a oitiva de entidades representativas da sociedade civil e de pessoas físicas que possam vir a contribuir com questões que envolvam o processo de edição de leis já era uma preocupação do próprio constituinte, visto que a Resolução editada em 1987, com o fito de dispor acerca do Regimento Interno da Assembleia Nacional Constituinte, já trazia a previsão

---

<sup>192</sup> Cf. Artigo 10. BRASIL – Lei n.º 13.848, de 25 de junho de 2019 [Em linha]. *Diário Oficial da União* (2019/06/26). [Consult. 14 Set. 2021]. Disponível na internet: <URL:[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2019-2022/2019/lei/l13848.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/l13848.htm)>.

<sup>193</sup> Crf. Artigo 10, § 1º. BRASIL – Lei n.º 13.848..., *cit.* 192.

<sup>194</sup> As audiências públicas realizadas pela ANEEL a partir de 1º de outubro de 2019 podem ser consultadas no sítio eletrônico da agência reguladora. Disponível na internet: <URL: <https://shre.ink/mk0t>>. [Consult. 14 Set. 2022].

<sup>195</sup> “Art. 3º-A (...) § 3º O processo decisório que implicar afetação de direitos dos agentes econômicos do setor elétrico ou dos consumidores, mediante iniciativa de projeto de lei ou, quando possível, por via administrativa, será precedido de audiência pública convocada pela ANEEL”. BRASIL – Lei n.º 9.427, de 26 de dezembro de 1996 [Em linha]. *Diário Oficial da União*. (1996/12/27). [Consult. 14 Set. 2021]. Disponível na internet: <URL:[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l9427cons.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9427cons.htm)>.

de audiências públicas no contexto da elaboração do esboço da atual Constituição brasileira<sup>196</sup>.

A realização de audiências públicas foi originalmente considerada como uma prática prevista para ocorrer no âmbito do Poder Legislativo, com o intuito de aprimoramento do desempenho de sua função típica: legislar. Afere-se que a própria Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 trouxe, de maneira expressa, a faculdade de realização de audiências públicas, a serem organizadas pelas comissões de cada casa do Congresso Nacional e executadas com entidades da sociedade civil<sup>197</sup>. Essa mesma tendência foi verificada em diversas constituições estaduais<sup>198</sup> e leis orgânicas municipais<sup>199</sup>, que também previram a execução de audiências públicas.

A consagração das audiências públicas no âmbito do Poder Legislativo objetiva, sobretudo, a melhoria da atividade legislativa por meio da protagonização de atores sociais diversos, capazes de propiciar o reconhecimento e escancarar diferentes circunstâncias e fatos que, de algum modo, logram vir a ser afetados pela

---

<sup>196</sup> “Artigo 14. As Subcomissões destinarão de 5 (cinco) a 8 (oito) reuniões para audiência de entidades representativas de segmentos da sociedade, devendo, ainda, durante a prazo destinado aos seus trabalhos, receber as sugestões encaminhadas à Mesa ou à Comissão”. BRASIL – *Resolução da Assembléia Nacional Constituinte n.º 2, de 25 de março de 1987* [Em linha]. [Consult. 10 Fev. 2021]. Disponível na internet: <URL:https://www2.camara.leg.br/legin/fed/resaco/1980-1987/resolucaodaassembleianacionalconstituente-2-25-marco-1987-592261-normaatualizada-asse.html>.

<sup>197</sup> Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, “Artigo 58. O Congresso Nacional e suas Casas terão comissões permanentes e temporárias, constituídas na forma e com as atribuições previstas no respectivo regimento ou no ato de que resultar sua criação. (...) § 2º Às comissões, em razão da matéria de sua competência, cabe: (...) II - realizar audiências públicas com entidades da sociedade civil”. BRASIL – *Constituição da República Federativa do Brasil...*, cit. 11.

<sup>198</sup> Traz-se o exemplo da Constituição do Estado do Rio Grande do Sul, promulgada em 1989, que prevê, como espelhamento da Constituição Federal de 1988, a realização de audiências públicas no âmbito do Poder Legislativo em seu artigo 56, § 2º, II. Cf. BRASIL, Estado do Rio Grande do Sul – *Constituição do Estado do Rio Grande do Sul, de 03 de outubro de 1989* [Em linha]. [Consult. 25 Jun. 2020]. Disponível na internet: <URL:http://www2.al.rs.gov.br/dal/LinkClick.aspx?fileticket=WQdlfqNoXO4%3d&tabid=3683&mid=5359>.

<sup>199</sup> Traz-se o exemplo da Lei Orgânica do Município de Porto Alegre, de 1990, que prevê, como espelhamento da Constituição Federal de 1988 e da Constituição do Estado do Rio Grande do Sul, a realização de audiências públicas no âmbito do Poder Legislativo, em seu artigo 58, § 2º, I. Cf. BRASIL, Município de Porto Alegre – *Lei Orgânica do Município de Porto Alegre, de 03 de abril de 1990* [Em linha]. *Diário Oficial* (1990/04/04). [Consult. 25 Jun. 2020]. Disponível na internet: <URL:http://www2.portoalegre.rs.gov.br/cgi-bin/nph-brs?s1=000022938.DOCN.&l=20&u=%2Fnetahtml%2Fsirel%2Fsimples.html&p=1&r=1&f=G&d=atos&SECT1=TEXT>.

previsão que pode motivar a edição e, sequencialmente, vir a efetivamente integrar uma regulamentação legal. A instituição das audiências públicas “indica, também, a ampliação da democracia participativa na Constituição de 1988 (que também permite a realização de audiências públicas no plano do Poder Judiciário)”<sup>200</sup>.

Sublinha-se que o Ministério Público da União e dos Estados valem-se das audiências públicas com habitualidade enquanto “instrumento de atuação extrajudicial (...) para colher subsídios para a instrução de procedimentos ou inquéritos civis públicos”<sup>201</sup>, sendo convocadas pelo membro do órgão e podendo resultar, inclusive, na celebração de um Termo de Ajustamento de Conduta. Observa-se, dessa forma, que as audiências públicas incorporaram-se à tradição institucional brasileira, podendo ser vistas como uma prática onipresente, na medida em que perpassam por diversos âmbitos e esferas de atuação pública.

#### **4.1.1. Outras práticas de participação popular no âmbito dos Poderes Executivo e Legislativo brasileiro**

É evidente que, tendo por base uma acepção restrita e específica a respeito do exercício do controle de constitucionalidade, que o identifica apenas como sendo a declaração de constitucionalidade ou inconstitucionalidade, essa competência fica adstrita ao setor de atuação típico do Poder Judiciário. Porém, em uma compreensão ampla de controle, que não o entende somente como sendo a declaração de uma eventual inconstitucionalidade ou de constitucionalidade, o que se observa é que qualquer dos poderes pode exercer a fiscalização da constitucionalidade dos atos que pratica e das normas que edita. Essa conduta aparece como desejável em seus âmbitos de atuação.

Nesse contexto, a fundamentação que traz a abertura dos intérpretes da Constituição como uma prática de atuação positiva não se restringe aos instrumentos que passaram a integrar a atividade desempenhada pelo Poder Judiciário. Tendo em vista a necessária congruência e conformidade à Constituição que deve pautar a atividade de todos os órgãos que integram os demais poderes, inclusive enquanto

---

<sup>200</sup> CANOTILHO, José Joaquim Gomes [et al.] – *Série IDP: Comentários à Constituição do Brasil*. 2ª ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2018, p. 1178.

<sup>201</sup> Cf. consta no Portal da Transparência e Prestação de Contas do Ministério Público Federal. Disponível na internet: <URL:<http://www.transparencia.mpf.mp.br/conteudo/atividade-fim/audiencias-publicas>>. [Consult. 10 Fev. 2021].

agentes fiscalizadores da Constituição e a ela sujeitos, pode-se dizer que toda possibilidade de participação social no campo de atuação dos demais poderes configura, em sentido amplo, uma abertura da gama de intérpretes constitucionais (como preconizado por Peter Häberle), uma vez que se parte do pressuposto de que a atividade de interpretação, aplicação e observância da Constituição apresenta-se como uma atividade que perpassa – ou, ao menos, tem o dever de perpassar – a atuação de todos os poderes.

Diante dessa gama de agentes que operam a interpretação constitucional, ratifica-se que “também a doutrina, os órgãos administrativos e a própria lei interpretam a Constituição e a repetição da interpretação que trazem acaba determinando mutações”<sup>202</sup>. Dito de outra maneira, com base no mesmo fundamento que perfaz a teoria relativa à abertura do círculo de intérpretes constitucionais (ainda que não seja trazido por ela de forma explícita), demais poderes da República incorporaram em sua prática outros meios de abertura dialógica.

Na esfera do Poder Legislativo brasileiro, coloca-se, como exemplo, a criação, pelo Senado Federal, do Portal e-Cidadania, “com o objetivo de estimular e possibilitar maior participação dos cidadãos nas atividades legislativas, orçamentárias, de fiscalização e de representação do Senado”<sup>203</sup>. Através do e-Cidadania, são disponibilizadas três importantes ferramentas de participação social. São elas: a) a ideia legislativa; b) o evento interativo e c) a consulta pública.

A ideia legislativa destina-se à criação de novas leis ou alteração das atuais, sendo possível que o cidadão demonstre seu apoio a ideias legislativas já expostas e sugeridas por outras pessoas. As ideias legislativas que, em quatro meses, obtiverem 20 mil apoios, são encaminhadas à Comissão de Direitos Humanos e Legislação Participativa (CDH) e formalizadas como sugestões legislativas<sup>204</sup>.

---

<sup>202</sup> DINAMARCO, Cândido Rangel – *A Instrumentalidade do Processo...*, cit. 168, p. 48.

<sup>203</sup> Cf. informação constante na própria definição do Portal. Disponível na internet: <URL:https://www12.senado.leg.br/ecidadania/sobre>. [Consult. 25 Jun. 2020].

<sup>204</sup> Segundo consta na Resolução n.º 19 do Senado Federal, de 27 de novembro de 2015, editada com o fito de regulamentar o Programa e-Cidadania: “Artigo 6º As manifestações de cidadãos, atendidas as regras do Programa, serão encaminhadas, quando for o caso, às Comissões pertinentes, que lhes darão o tratamento previsto no Regimento Interno do Senado Federal. Parágrafo único. A ideia legislativa recebida por meio do portal que obtiver apoio de 20.000 (vinte mil) cidadãos em 4 (quatro) meses terá tratamento análogo ao dado às sugestões legislativas previstas no art.102-E do Regimento Interno do Senado Federal e será encaminhada pela Secretaria de Comissões à Comissão de Direitos Humanos e Legislação Participativa (CDH), dando-se conhecimento aos Senadores membros”. BRASIL – Resolução n.º 19 do Senado Federal, de 27 de novembro de 2015 [Em linha]. [Consult. 25 Jun. 2020].

O evento interativo corresponde à abertura de participação popular nas sabatinas<sup>205</sup>, audiências públicas e outros eventos de caráter aberto, sendo que, para cada um deles, “é criada uma página específica onde haverá: a transmissão ao vivo; espaço para publicação de comentários; apresentações, notícias e documentos referentes ao evento”<sup>206</sup>.

A consulta pública<sup>207</sup>, por sua vez, tem por escopo a coleta da opinião social no que tange a todos os projetos de lei e demais proposições em tramitação no Senado Federal, e essa possibilidade fica disponível ao cidadão até o final da tramitação. Periodicamente, as manifestações exaradas nessas consultas públicas são comunicadas aos gabinetes parlamentares. Embora o resultado apresentado não tenha qualquer caráter vinculante, possui papel relevante na medida em que expõe a opinião do público participante sobre determinada matéria, podendo, ainda que indiretamente, exercer influência na formação de opinião do senador e, por consequência, no voto por ele exarado quanto à matéria sobre a qual deva manifestar-se.

A Câmara dos Deputados também possui uma plataforma com escopos similares: trata-se do portal e-Democracia, “criado para ampliar a participação social no processo legislativo e aproximar cidadãos e seus representantes por meio da interação digital”<sup>208</sup>.

---

Disponível na internet:

<URL:https://legis.senado.leg.br/norma/561835/publicacao/15622229>.

No mesmo sentido, dispõe o artigo 102-E do Regimento Interno do Senado Federal, ao apresentar a competência da Comissão de Direitos Humanos e Legislação Participativa. BRASIL – *Regimento Interno do Senado Federal: Resolução n.º 93, de 1970* [Em linha]. [Consult. 25 Jun. 2020]. Disponível na internet:

<URL:https://www25.senado.leg.br/web/atividade/legislacao/regimento-interno>.

<sup>205</sup> Consoante o Regimento Interno do Senado Federal (Resolução n.º 93 de 1970), Artigo 383, II – “O exame das indicações feitas na forma do inciso III do art. 52 da Constituição Federal seguirá as seguintes etapas: (...) c) o portal do Senado Federal possibilitará à sociedade encaminhar informações sobre o indicado ou perguntas a ele dirigidas, que serão submetidas ao exame do relator com vistas ao seu aproveitamento, inclusive quanto à necessidade de realização de audiência pública em face das informações e indagações recebidas;” BRASIL – *Regimento Interno do Senado Federal...*, cit. 204.

<sup>206</sup> Cf. informação constante na própria definição do Portal. Disponível na internet: <URL:https://www12.senado.leg.br/ecidadania/sobre>. [Consult. 25 Jun. 2020].

<sup>207</sup> A consulta pública está prevista na Resolução n.º 26, de 2013, do Senado Federal, que “estabelece mecanismo de participação popular na tramitação das proposições legislativas no Senado Federal”. BRASIL – Resolução n.º 26 do Senado Federal, 10 de julho de 2013 [Em linha]. [Consult. 25 Jun. 2020]. Disponível na internet: <URL:https://legis.senado.leg.br/norma/583589/publicacao>.

<sup>208</sup> Cf. descrição constante no próprio site do Portal e-Democracia. Disponível na internet: <URL:https://edemocracia.camara.leg.br>. [Consult. 25 Jun. 2020].

Logicamente, essas plataformas eletrônicas, na qualidade de instrumentos que pretendam democratizar a própria atividade típica desempenhada pelo Poder Legislativo brasileiro, devem ser lidas dentro de um contexto social específico: no Brasil, embora o acesso à internet seja crescente, pesquisa divulgada pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), em abril de 2020, mostrou, referindo-se à coleta de dados feita no ano de 2018, por meio da Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios (PNAD)<sup>209</sup>, que 45,9 milhões de brasileiros sequer possuíam acesso à internet. Ou seja, há diversas vozes que, pelas impossibilidades estruturais decorrentes de um cenário de extrema, assoladora e crescente desigualdade social, não são captadas através das plataformas citadas, renegando parcela da população à invisibilidade.

A nomeação dos ministros do Supremo Tribunal Federal, pelo Presidente da República<sup>210</sup>, depois da arguição pública pelo Senado Federal<sup>211</sup> (ato que é realizado, singularmente, pela Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania<sup>212</sup>), também pode, ao menos normativamente, representar uma abertura à sociedade. Isso porque a arguição pública – conhecida como sabatina – do indicado, exercida com o fito de oportunizar sua oitiva relativamente a “assuntos pertinentes ao desempenho do cargo a ser ocupado”<sup>213</sup>, prevê a expectativa de participação da sociedade nesse processo perante o encaminhamento de informações sobre o indicado ou questionamentos a serem realizados a ele, que passarão pela análise do relator, sendo viável a efetuação

---

<sup>209</sup>Disponível na internet: <URL:<https://www.ibge.gov.br/estatisticas/sociais/populacao/17270-pnad-continua.html?edicao=27138&t=resultados>>. [Consult. 26 Jun. 2020].

<sup>210</sup> Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, “Artigo 84. Compete privativamente ao Presidente da República: (...) XIV - nomear, após aprovação pelo Senado Federal, os Ministros do Supremo Tribunal Federal e dos Tribunais Superiores, os Governadores de Territórios, o Procurador-Geral da República, o presidente e os diretores do banco central e outros servidores, quando determinado em lei;”. BRASIL – *Constituição da República Federativa do Brasil...*, cit. 11.

<sup>211</sup> Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, “Artigo 52. Compete privativamente ao Senado Federal: (...) III - aprovar previamente, por voto secreto, após arguição pública, a escolha de: a) Magistrados, nos casos estabelecidos nesta Constituição; b) Ministros do Tribunal de Contas da União indicados pelo Presidente da República; c) Governador de Território; d) Presidente e diretores do banco central; e) Procurador-Geral da República; f) titulares de outros cargos que a lei determinar”. BRASIL – *Constituição da República Federativa do Brasil...*, cit. 11.

<sup>212</sup> Regimento Interno do Senado Federal, “Artigo 101. À Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania compete: (...) i) escolha de Ministro do Supremo Tribunal Federal, dos Tribunais Superiores e de Governador de Território, escolha e destituição do Procurador-Geral da República (Const., art. 52, III, a, c e e)”. BRASIL – *Regimento Interno do Senado Federal...*, cit. 204.

<sup>213</sup> Cf. Artigo 383, II, e. BRASIL – *Regimento Interno do Senado Federal...*, cit. 204.

de audiência pública em razão das informações ou perguntas advindas da sociedade civil<sup>214</sup>.

Esse procedimento de abertura à sociedade civil aconteceu pela primeira vez apenas no ano de 2015, quando da sabatina do ministro Luiz Edson Fachin, sendo repetido através da abertura, pelo Senado Federal, de evento interativo relativo à sabatina de Alexandre de Moraes<sup>215</sup>, em 2017, de Kassio Nunes Marques<sup>216</sup>, em 2020, e, em 2021, de André Mendonça<sup>217</sup>, sendo este, até o momento, o último ministro a ingressar na Corte brasileira. Possibilitou-se aos cidadãos a oportunidade de questionamentos ao indicado, pela internet ou pelo telefone. As perguntas ficam disponíveis para consulta pública concomitantemente e também posteriormente ao ato<sup>218</sup>, permitindo uma interação entre a sociedade civil, o Senado Federal e o próprio indicado.

Embora perfeça prática recente, aparenta salutar ao engajamento popular, à cidadania e, por consequência, ao aprimoramento do Estado Democrático de Direito, uma vez que essa confirmação do indicado, a ser realizada pelo Senado Federal, “daria voz ao povo no processo de interpretação constitucional”, contribuindo “para a construção de um modelo dialógico entre Judiciário e Legislativo na interpretação constitucional”<sup>219</sup>. Essa abordagem atenta à necessidade de afirmação do caráter democrático que deve pautar a jurisdição constitucional, o que ocorre “não só através

<sup>214</sup> Cf. Artigo 383, II, c. BRASIL – *Regimento Interno do Senado Federal...*, cit. 204.

<sup>215</sup> As perguntas realizadas pela sociedade civil por ocasião da sabatina de Alexandre de Moraes podem ser consultadas no sítio eletrônico do Senado Federal, assim como a disponibilidade da gravação da arguição pública. Disponível na internet: <URL:https://www12.senado.leg.br/ecidadania/visualizacaoaudiencia?id=10297>. [Consult. 04 Maio. 2021].

<sup>216</sup> As perguntas realizadas pela sociedade civil por ocasião da sabatina de Kassio Nunes Marques podem ser consultadas no sítio eletrônico do Senado Federal, assim como a disponibilidade da gravação da arguição pública. Disponível na internet: <URL:https://www12.senado.leg.br/ecidadania/visualizacaoaudiencia?id=19388>. [Consult. 04 Maio. 2021].

<sup>217</sup> As perguntas realizadas pela sociedade civil por ocasião da sabatina de André Mendonça podem ser consultadas no sítio eletrônico do Senado Federal, assim como a disponibilidade da gravação da arguição pública. Disponível na internet: <URL:https://www12.senado.leg.br/ecidadania/visualizacaoaudiencia?id=21127>. [Consult. 05 Jan. 2022].

<sup>218</sup> As perguntas realizadas podem ser consultadas no sítio eletrônico do Senado Federal, assim como a disponibilidade da gravação da arguição pública, ficando disponíveis para consulta também após o término do ato. A questão repassada aos sabatinados fica com a menção de “Lida ao Vivo”.

<sup>219</sup> BRANDÃO, Rodrigo – *Supremacia Judicial versus Diálogos Constitucionais...*, cit. 2, p. 291.

da participação de partidos políticos, *amici curiae* e audiências públicas, mas também a partir de um pluralismo político na composição do Tribunal Constitucional”<sup>220</sup>.

A expressa menção constitucional de instrumentos de democracia direta<sup>221</sup>, demonstra uma genuína materialização da participação popular no âmbito do Poder Legislativo. Há a possibilidade de plebiscitos (consultas prévia) e referendos (consultas posteriores), ambos convocados por meio de decreto legislativo, existindo, ainda, a previsão da iniciativa popular para a apresentação de projetos de lei<sup>222</sup>. A probabilidade de manejo desses instrumentos acaba por “atenuar o formalismo da democracia representativa”<sup>223</sup>, mesmo que exija “um adequado nível de politização da população”<sup>224</sup>, a fim de garantir que sua utilização seja realmente efetiva. É necessário registrar, entretanto, que referendos e plebiscitos são mecanismos substancialmente consultivos e não necessariamente precedidos de debates abertos na arena pública.

A Lei de Responsabilidade Fiscal (lei complementar n.º 101/2000), que “estabelece normas de finanças públicas voltadas para a responsabilidade na gestão fiscal”<sup>225</sup>, em que pese vincule a atuação dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário e de todos os entes da federação, aplica-se mais recorrentemente à atuação do Poder Executivo, haja vista que a administração e alocação de recursos públicos é exercida precipuamente por esse Poder.

A lei estabelece diversas premissas, dentre as quais, destaca-se a transparência da gestão fiscal, assentada em medidas de divulgação, consulta e apreciação das contas apresentadas pelo Chefe do Poder Executivo pelos cidadãos e instituições sociais<sup>226</sup>, incentivando expressamente a “participação popular e

<sup>220</sup> CANOTILHO, José Joaquim Gomes [et al.] – *Série IDP...*, cit. 200, p. 140.

<sup>221</sup> Constituição da República Federativa do Brasil de 1988: “Artigo 14. A soberania popular será exercida pelo sufrágio universal e pelo voto direto e secreto, com valor igual para todos, e, nos termos da lei, mediante: I - plebiscito; II - referendo; III - iniciativa popular”. BRASIL – *Constituição da República Federativa do Brasil...*, cit. 11.

<sup>222</sup> Constituição da República Federativa do Brasil de 1988: “Artigo 61 (...) § 2º A iniciativa popular pode ser exercida pela apresentação à Câmara dos Deputados de projeto de lei subscrito por, no mínimo, um por cento do eleitorado nacional, distribuído pelo menos por cinco Estados, com não menos de três décimos por cento dos eleitores de cada um deles”. BRASIL – *Constituição da República Federativa do Brasil...*, cit. 11.

<sup>223</sup> MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet – *Curso de Direito Constitucional...*, cit. 31, p. 797.

<sup>224</sup> MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet – *Curso de Direito Constitucional...*, cit. 31, p. 797.

<sup>225</sup> Cf. Artigo 1º. BRASIL – Lei Complementar n.º 101, de 4 de maio de 2000 [Em linha]. *Diário Oficial da União* (2000/05/05). [Consult. 08 Fev. 2021]. Disponível na internet: <URL:[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/lcp/lcp101.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp101.htm)>.

<sup>226</sup> Cf. Artigo 49. BRASIL – Lei Complementar n.º 101..., cit. 225.

realização de audiências públicas, durante os processos de elaboração e discussão dos planos, lei de diretrizes orçamentárias e orçamentos”<sup>227</sup>.

Inclusive, baseado na persecução dessas diretrizes, o orçamento participativo exsurtiu como um mecanismo apto a promover a participação popular no processo orçamentário, sendo identificada como um “terceiro centro opinativo de questões orçamentárias, que funcionaria paralelamente ao Poder Executivo, que propõe o projeto de lei orçamentária, e ao Poder Legislativo, que o aprova”<sup>228</sup>. A experiência pioneira do orçamento participativo foi consagrada em 1989, no município de Porto Alegre<sup>229</sup>, capital do Estado do Rio Grande do Sul, reconhecida pela Organização das Nações Unidas (ONU) como uma das 40 melhores práticas de gestão pública urbana do planeta. Não por acaso, a implementação do orçamento participativo na cidade de Porto Alegre tornou-se referência mundial, alaistrando-se a outras cidades do Brasil e do mundo. O orçamento participativo aparece como prática aparentemente exitosa, apesar de não isentar de críticas<sup>230</sup>, na incorporação da participação popular nas decisões políticas relacionadas à questão específica de alocação do orçamento público, aprofundando o princípio da soberania popular.

#### **4.2. As audiências públicas no Poder Judiciário brasileiro**

O mecanismo das audiências públicas desenrola-se também no âmbito do Poder Judiciário, permeando o exercício de suas funções típicas e atípicas. Nesse prisma, ao exercer a função administrativa, o Poder Judiciário realiza audiências públicas, exemplificadamente, na realização de alguns procedimentos licitatórios,

---

<sup>227</sup> Cf. Artigo 48, § 1º, I. BRASIL – Lei Complementar n.º 101..., *cit.* 225.

<sup>228</sup> ABRAHAM, Marcus; PEREIRA, Vítor Pimentel – Orçamento participativo deve ser aplicado com cautela para atingir objetivos. *Revista Consultor Jurídico* [Em linha]. Vantagens e desvantagens (03 Jun. 2014). [Consult. 04 Maio. 2021]. Disponível na internet: <URL:https://www.conjur.com.br/2014-jun-03/orcamento-participativo-nacional-aplicado-cautela>.

<sup>229</sup> A Lei Orgânica do Município de Porto Alegre, de 1990, estabelece, no Artigo 119, § 4º, como incumbência do Poder Executivo o dever de “(...) realizar periodicamente audiências públicas de prestação de contas da execução orçamentária e apreciação de propostas referentes à aplicação dos recursos orçamentários”. BRASIL – Lei Orgânica do Município de Porto Alegre..., *cit.* 199.

<sup>230</sup> Segundo Cândido Malta, os orçamentos participativos “apenas decidem sobre verbas previamente escolhidas de um setor como educação, saúde ou pavimentação” e, por isso, “mantém a ignorância do cidadão sobre o conjunto das necessidades da cidade”, cf. MALTA, Cândido – Práticas Cidadãs para uma nova cidade. In PINSKY, Jaime, org. – Práticas de Cidadania. São Paulo: Contexto, 2004, p. 136.

como exposto anteriormente. Ainda existe a previsão de realização de audiência pública pelo Tribunal Superior Eleitoral quando do exercício da função normativa atipicamente encampada pelo órgão<sup>231</sup>.

A Corregedoria Nacional de Justiça, almejando proceder à oitiva da comunidade, faz audiências públicas nos tribunais “a fim de colher reclamações, notícias, sugestões ou observações para a regularidade e o aprimoramento do serviço naquela jurisdição”<sup>232</sup>, visando a, primordialmente, conferir transparência à atividade de controle desempenhada pelo órgão. É igualmente comum que as Corregedorias-Gerais de Justiça dos Tribunais dos estados brasileiros realizem audiências públicas: cita-se o exemplo daquelas em âmbito do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, tendo como “finalidade colher junto à sociedade e instituições públicas, elementos de convicção para tomada de decisões no âmbito administrativo ou judicial, apresentando iniciativas ou buscando legitimá-las”<sup>233</sup>.

No âmbito da jurisdição trabalhista, através dos Tribunais Regionais do Trabalho, também se tem verificado a ocorrência de audiências públicas. Alude-se o exemplo praticado pelo Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região, com sede no estado do Rio de Janeiro, que, mediante sua Escola Judicial (cuja diretriz engloba a formação inicial e continuada, bem como a atualização dos magistrados), procede a audiências públicas que contam com a participação de magistrados do Trabalho, procuradores do Trabalho, servidores da Justiça do Trabalho e do público externo. Intentam gerar um terreno fértil para facultar “que o magistrado possa atuar sempre

---

<sup>231</sup> Exemplifica-se com a recente realização de audiência pública, em 22 e 23 de novembro de 2021, convocadas com o objetivo de angariar “sugestões para o aperfeiçoamento das minutas das resoluções que serão aplicadas às Eleições 2022, bem como da proposta de regulamentação para as Missões de Observação Eleitoral”. [Consult. 05 Jan. 2021]. Disponível na internet: <URL:https://www.tse.jus.br/comunicacao/noticias/2021/Novembro/tse-realiza-audiencias-publicas-sobre-resolucoes-das-eleicoes-2022-e-missoes-de-observacao-eleitoral>.

<sup>232</sup> Cf. informação disponibilizada na página eletrônico do Conselho Nacional de Justiça brasileiro. Disponível na internet: <URL:https://www.cnj.jus.br/programas-e-aco-es/inspecoes-e-audiencias-publicas/>. [Consult. 21 Set. 2020].

<sup>233</sup> Cf. notas da audiência pública realizada em 2018 pela Corregedoria-Geral da Justiça, no âmbito do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, tendo como temática as “Garantias dos direitos da pessoa idosa: estratégias, políticas e práticas”. Disponível na internet: <URL:https://www.tjrs.jus.br/static/2020/05/Audiencia\_Publica\_Pessoa\_Idosa.pdf>. [Consult. 29 Set. 2021].

com exaçaõ e amplo conhecimento sobre as mat6rias que envolvem as demandas judiciais”<sup>234</sup>.

Assim, na esfera da referida Escola Judicial do Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Regiãõ ocorreram audi6ncias p6blicas que colocaram em pauta temáticas como a mobilidade urbana, emprego e novas tecnologias (para discutir as relações de trabalho que se constroem a partir da disseminaçãõ e uso de novas tecnologias)<sup>235</sup>, a dupla funçãõ de motoristas de ônibus<sup>236</sup>, demandas repetitivas e grandes litigantes (com vistas a “colher relatos, depoimentos, pesquisas, dados estatísticos e outros elementos que ajudem a compreender a grande litigiosidade trabalhista fluminense na busca de soluções para sua reduçãõ”)<sup>237</sup>.

Segundo se depreende das pr6prias apresentações que dãõ in6cio aos atos de discussãõ, “as audi6ncias p6blicas sãõ instrumentos que cont6m forte carga legitimadora da atuaçãõ dos ju6zes, por permitir a interlocuçãõ dos poderes constitu6dos com qualquer pessoa ou organizaçãõ que tenha interesse ou seja afetado pelas ações de estado”<sup>238</sup>. Mesmo que influenciem no m6rito de futuras decisões que envolvam as temáticas discutidas, entende-se que as audi6ncias p6blicas, nesse contexto, possuem um caráter mais tendente ao aprofundamento te6rico e aperfeiçoamento de magistrados e servidores da Justiça do Trabalho, e, por isso, podem ser englobadas como exemplo do mecanismo no seio das funções atípicas do Poder Judiciário. Diferir-se-ia, portanto, da audi6ncia p6blica em virtude de iminente julgamento de processo judicial espec6fico *sub judice*, que, neste último caso, interpreta-se como efetivada no seio do exerc6cio e em razãõ da funçãõ típica do Poder Judiciário.

Tamb6m no campo da Justiça do Trabalho brasileira, nota-se, frente ao Tribunal Superior do Trabalho, a possibilidade de concretizaçãõ de audi6ncias

---

<sup>234</sup> Cf. apresentaçãõ introdut6ria da audi6ncia p6blica realizada com o fito de discutir a temática da dupla funçãõ de motoristas de ônibus, realizada em 05 de setembro de 2014. Disponível na internet: <URL:https://shre.ink/mkh1>. [Consult. 23 Fev. 2021].

<sup>235</sup> Consoante relat6rio final gerado pela realizaçãõ da audi6ncia p6blica intitulada “Mobilidade Urbana, Emprego e Novas Tecnologias”, feita pela Escola Judicial do Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Regiãõ em 05 de maio de 2017. Disponível na internet: <URL:https://shre.ink/mkhh>. [Consult. 23 Fev. 2021].

<sup>236</sup> Segundo relat6rio final da audi6ncia p6blica. Disponível na internet: <URL:https://shre.ink/mkhh>. [Consult. 23 Fev. 2021].

<sup>237</sup> O edital da audi6ncia p6blica intitulada “Demandas Repetitivas e Grandes Litigantes. [Consult. 23 Fev. 2021]. Disponível na internet: <URL:https://shre.ink/mkwY>.

<sup>238</sup> Cf. nota de rodap6 n.º 234.

públicas, tendo sido realizadas, até o presente momento, sete<sup>239</sup>. A possibilidade de de audiências públicas foi incorporada ao regimento interno do Tribunal no ano de 2011<sup>240</sup> e, atualmente, encontra respaldo no artigo 41, inciso XXXVI, do Regimento Interno do órgão, que estabelece como competência do presidente do órgão, “excepcionalmente, convocar audiência pública”<sup>241</sup>.

No artigo 199 do Regimento Interno do Tribunal Superior do Trabalho, mais especificamente em seus respectivos parágrafos, são tecidas regulamentações de cunho procedimental, tais como a necessidade de convocação por edital, restando estabelecido, ainda, pelo § 9º, que “as questões levantadas durante a audiência pública, desde que relevantes para o julgamento da causa, deverão ser examinadas pelo órgão julgador, na forma do art. 489, § 1º, do CPC”<sup>242</sup>. Essa previsão legal coloca como imperativo o exame, pelo órgão decisor, das questões tratadas em audiência

<sup>239</sup> Disponível na internet: <URL:https://www.tst.jus.br/tabela-de-audiencias-publicas>. [Consult. 21 Set. 2021].

<sup>240</sup> Através do Ato Regimental n.º 1, de 24 de maio de 2011.

<sup>241</sup> Cf. estabelece o Regimento Interno do Tribunal Superior do Trabalho: “Artigo 41. Compete ao Presidente do Tribunal, além de outras atribuições previstas na Constituição da República, em lei ou neste Regimento: (...) XXXVI - excepcionalmente, convocar audiência pública, de ofício ou a requerimento de cada uma das Seções Especializadas ou de suas Subseções, pela maioria de seus integrantes, para ouvir o depoimento de pessoas com experiência e autoridade em determinada matéria, sempre que entender necessário o esclarecimento de questões ou circunstâncias de fato, subjacentes a dissídio de grande repercussão social ou econômica, pendente de julgamento no âmbito do Tribunal; XXXVII - decidir, de forma irrecorrível, sobre a manifestação de terceiros, subscrita por procurador habilitado, em audiências públicas, quando as convocar;”. BRASIL – Regimento Interno do Tribunal Superior do Trabalho: Resolução Administrativa n.º 1.937, de 20 de novembro de 2017 [Em linha]. *Diário Eletrônico da Justiça do Trabalho*. 2360/2017 (2017/11/24). [Consult. 21 Set. 2020]. Disponível na internet: <URL:https://hdl.handle.net/20.500.12178/116169>.

<sup>242</sup> Cf. estabelecido pelo Artigo 199, § 9º, do Regimento Interno do Tribunal Superior do Trabalho. Impende transcrever o teor do artigo do Código de Processo Civil brasileiro a que o regimento faz referência – Código de Processo Civil – “Artigo 489: (...) § 1º Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que: I - se limitar à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida; II - empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso; III - invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão; IV - não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador; V - se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos; VI - deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento”. BRASIL – *Lei n.º 13.105, de 16 de março de 2015* [Em linha]. *Diário Oficial da União* (2015/03.17). [Consult. 19 Fev. 2021]. Disponível na internet: <URL:http://www.planalto.gov.br/ccivil\_03/\_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm>.

pública que sejam relevantes ao processo e seu julgamento, sob pena de afronta ao princípio da fundamentação (ou motivação) das decisões judiciais.

O Código de Processo Civil brasileiro estabelece, no § 2º do artigo 927<sup>243</sup>, a possibilidade de realização de audiências públicas com vistas à rediscussão de teses já adotadas em súmulas ou em julgamentos de casos repetitivos. No mesmo sentido, o § 1º do artigo 983<sup>244</sup> (acerca do incidente de resolução de demandas repetitivas) e o inciso II do artigo 1.083<sup>245</sup> (tratando do julgamento dos recursos extraordinário e especial repetitivos) do mesmo diploma legal, carregam a previsão da possibilidade de realização do mecanismo. O instrumento aparece, aqui, como resultado da ideia de constitucionalização do processo, na medida em que abre espaço não somente às partes do processo que podem ser afetadas pela questão *sub judice*, mas também a terceiros que, potencialmente, podem vir a ser afetados pela tese jurídica adotada – fator que motiva a abertura do Judiciário à participação social<sup>246</sup>.

Tal como a lei que previu as audiências públicas na área do Supremo Tribunal Federal não minudenciou o seu procedimento (questão que será abordada em tópico oportuno, cabendo mencionar, por ora, que a regulamentação só foi realizada em 2009, com a edição da Emenda Regimental n.º 29), o Código de Processo Civil também não o fez, restando aos Tribunais dos respectivos estados inserirem cláusulas em seus regimentos internos delineando a procedimentalização do mecanismo das audiências públicas nos casos previstos pela lei processual civil. Do exposto, percebe-se que o Poder Judiciário brasileiro também prevê a audiência pública como mecanismo aliado, servindo de reforço à legitimidade e à democratização de sua atuação.

---

<sup>243</sup> “Artigo 927, (...) § 2º A alteração de tese jurídica adotada em enunciado de súmula ou em julgamento de casos repetitivos poderá ser precedida de audiências públicas e da participação de pessoas, órgãos ou entidades que possam contribuir para a rediscussão da tese”. BRASIL – Lei n.º 13.105..., cit. 242.

<sup>244</sup> “Artigo 983. O relator ouvirá as partes e os demais interessados, inclusive pessoas, órgãos e entidades com interesse na controvérsia, que, no prazo comum de 15 (quinze) dias, poderão requerer a juntada de documentos, bem como as diligências necessárias para a elucidação da questão de direito controvertida, e, em seguida, manifestar-se-á o Ministério Público, no mesmo prazo. § 1º Para instruir o incidente, o relator poderá designar data para, em audiência pública, ouvir depoimentos de pessoas com experiência e conhecimento na matéria”. BRASIL – Lei n.º 13.105..., cit. 242.

<sup>245</sup> “Artigo 1.038. O relator poderá: (...) II - fixar data para, em audiência pública, ouvir depoimentos de pessoas com experiência e conhecimento na matéria, com a finalidade de instruir o procedimento;”. BRASIL – Lei n.º 13.105..., cit. 242.

<sup>246</sup> LOPES, Allan Duarte Milagres – *Audiência Pública e o Processo Democrático*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019, p. 124.

#### 4.2.1. Outras práticas de participação popular no âmbito do Poder Judiciário brasileiro

Ao lado das audiências públicas, que foram estendidas ao âmbito de atuação do Poder Judiciário, há outros exemplos de mecanismos que promovem essa abertura à participação popular no âmbito de atuação deste poder. Um deles refere-se ao instituto do *amicus curie*, que, pela prática, muito aproxima-se do instituto das audiências públicas, mormente quanto aos seus efeitos, especialmente no que concerne ao seu potencial democratizante da decisão judicial, bem como por figurar enquanto mecanismo tendente ao fornecimento de informações relacionadas ao julgamento<sup>247</sup>.

A figura do *amicus curiae* permite à Corte “um relevante suporte empírico na transmissão de informações, algumas das quais omitidas ou olvidadas pelas partes litigantes, permitindo à Corte um dimensionamento adequado das forças políticas e sociais em conflito”<sup>248</sup>, sendo que a manifestação exarada “com certeza tem aptidão de proporcionar ao juiz condições de proferir decisão mais próxima às reais necessidades das partes e mais rente à realidade do país”<sup>249</sup>.

Outro exemplo, perpetrado recentemente – no mês de junho de 2020, em meio à pandemia do coronavírus e face às consequentes adequações e inovações de âmbito processual decorrentes deste novo cenário – fora a inusitada apresentação de sustentação oral popular<sup>250</sup>, por meio de vídeo publicado no YouTube, no seio da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 635 proposta perante o Supremo Tribunal Federal.

A ação foi proposta por partido político com representação no Congresso Nacional (Partido Socialista Brasileiro – PSB) com o fito de que se reconhecessem e sanassem lesões a preceitos fundamentais da Constituição (dignidade da pessoa humana, vida, segurança, inviolabilidade do domicílio, igualdade e o dever do Estado na garantia prioritária de proteção aos direitos fundamentais de crianças e

<sup>247</sup> VALLE, Vanice Regina Lírio do [et al.] – *Audiências Públicas e Ativismo...*, cit. 142, p. 42 e p. 59.

<sup>248</sup> VALLE, Vanice Regina Lírio do [et al.] – *Audiências Públicas e Ativismo...*, cit. 142, p. 36.

<sup>249</sup> Cf. aduz a própria Exposição de Motivos do Código de Processo Civil. Disponível na internet: <URL:https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/512422/001041135.pdf>. [Consult. 26 Jun. 2020].

<sup>250</sup> Cf. Sustentação Oral Popular – ADPF 635. Disponível na internet: <URL:https://www.youtube.com/watch?v=wIWWBpoZARA >. [Consult. 26 Jun. 2020].

adolescentes), perpetradas “pelo Estado do Rio de Janeiro na elaboração e implementação de sua política de segurança pública, notadamente no que tange à excessiva e crescente letalidade da atuação policial”<sup>251</sup>.

Conforme consta na própria descrição do vídeo disponibilizado, a então chamada sustentação oral popular agrupou os depoimentos de “diversas mães e familiares de vítimas da violência de Estado, assim como moradores de favelas”, apresentando “as razões pelas quais as operações policiais devem ser barradas pelo Supremo Tribunal Federal”.

Considerando a relevância do objeto da ação e a necessidade de aprofundamento da temática, o ministro relator da ADPF 635, Edson Fachin oportunamente decidiu, posteriormente, também pela convocação de audiência pública para discussão da questão, para que, de acordo com o despacho convocatório, possam ser colhidos, “por meio de um diálogo aberto e plural, esclarecimentos técnicos, outros olhares e pontos de vista sobre a questão, para que se possam colher mais subsídios para o deslinde da controvérsia ora posta”<sup>252</sup>.

O remédio constitucional da ação popular figura também como considerável exemplo de participação popular no Poder Judiciário, conferindo legitimidade para qualquer cidadão – e somente ao cidadão<sup>253</sup> – solicitar judicialmente a anulação ou a declaração de nulidade de atos lesivos ao “patrimônio público ou de entidade de que o Estado participe, à moralidade administrativa, ao meio ambiente e ao patrimônio histórico e cultural”<sup>254</sup>, podendo ser utilizado até mesmo preventivamente. O

---

<sup>251</sup> Cf. ARGUIÇÃO de Descumprimento de Preceito Fundamental 635 Rio de Janeiro, *Despacho Convocatório de Audiência Pública* [Em linha]. Supremo Tribunal Federal. Relator Ministro Edson Fachin (Brasil). [Consult. 24 Fev. 2021]. Disponível na internet: <URL:https://www.stf.jus.br/arquivo/cms/audienciasPublicas/anexo/ADPF\_635\_Despacho\_Convocatorio.pdf>, p. 02.

<sup>252</sup> Cf. ARGUIÇÃO de Descumprimento de Preceito Fundamental 635/Rio de Janeiro, *Despacho Convocatório...*, cit. 251, p. 21.

<sup>253</sup> O Supremo Tribunal Federal possui entendimento sumulado acerca da questão da legitimidade ativa para propositura da ação popular. De acordo com a Súmula 365, “pessoa jurídica não tem legitimidade para propor ação popular”. Disponível na internet: <URL:https://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumarioSumulas.asp?sumula=2667>. [Consult. 26 Jun. 2020]. O § 3º do Artigo 1º da Lei 4.717/65, por sua vez, explicita que “a prova da cidadania, para ingresso em juízo, será feita com o título eleitoral, ou com documento que a ele corresponda”. BRASIL – Lei n.º 4.717, de 29 de junho de 1965 [Em linha]. *Diário Oficial da União*. (1965/07/05). [Consult. 26 Jun. 2020]. Disponível na internet: <URL:http://www.planalto.gov.br/ccivil\_03/leis/l4717.htm>.

<sup>254</sup> Constituição da República Federativa do Brasil de 1988: “Artigo 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à

instrumento encontra-se previsto desde a primeira Constituição brasileira, de 1824, sendo mencionado também no bojo da atual Constituição brasileira (artigo 5º, LXXIII). Sua regulamentação ocorre na lei n.º 4.717/65. A possibilidade de propositura de ação popular representa exemplo concreto do exercício da soberania popular e cidadania.

Verifica-se, desse modo, que a participação cidadã factibiliza-se por um conjunto de mecanismos e instrumentos de atuação que permeiam a organização e atuação do Poder Judiciário brasileiro.

---

segurança e à propriedade, nos termos seguintes: (...) LXXIII - qualquer cidadão é parte legítima para propor ação popular que vise a anular ato lesivo ao patrimônio público ou de entidade de que o Estado participe, à moralidade administrativa, ao meio ambiente e ao patrimônio histórico e cultural, ficando o autor, salvo comprovada má-fé, isento de custas judiciais e do ônus da sucumbência;" BRASIL – *Constituição da República Federativa do Brasil...*, cit. 11.

## 5. A CONSAGRAÇÃO DAS AUDIÊNCIAS PÚBLICAS NO ÂMBITO DA JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL BRASILEIRA

Atualmente, a audiência pública figura também como instrumento adotado no âmbito de atuação do Supremo Tribunal Federal brasileiro, integrando, em algumas circunstâncias, o *iter* processual de ações pendentes de julgamento na Corte. Entretanto, antes de adentrar em aspectos específicos que envolvem a implantação, regulamentação e uso prático do mecanismo pela Corte, oportuna é a realização de um breve panorama acerca do controle de constitucionalidade exercido no Brasil, bem como as espécies de participantes que o envolvem.

### 5.1. O controle de constitucionalidade no panorama brasileiro

O controle da constitucionalidade das normas e atos exarados pelos poderes públicos decorre da supremacia ostentada pela Constituição, sendo “o mais moderno entre os instrumentos destinados a tornar efetivo o princípio da soberania constitucional”<sup>255</sup>. A maneira de exercer o controle de constitucionalidade pode ser classificada de diversas formas, segundo diversos critérios. Um dos critérios classificatórios diz respeito ao órgão responsável por operá-lo: nesse sentido, pode-se falar em controle político e controle jurisdicional, que, quando combinados, fazem exsurgir o chamado controle misto de constitucionalidade<sup>256</sup>, adotado no Brasil.

#### 5.1.1. O controle político de constitucionalidade

No caso do controle político de constitucionalidade, como a própria nomenclatura sugere, tem-se o controle de constitucionalidade exercido por órgão alheio a estrutura jurisdicional. No sistema constitucional brasileiro, há o exemplo de controle político realizado pelo Poder Legislativo – aquele operado pelas comissões parlamentares das Casas Legislativas – com especial destaque para o realizado pela Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania (CCJ ou CCJC)<sup>257</sup>, que realizam

---

<sup>255</sup> DINAMARCO, Cândido Rangel – *A Instrumentalidade do Processo...*, cit. 168, p. 31.

<sup>256</sup> MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet – *Curso de Direito Constitucional...*, cit. 31, p. 1156.

<sup>257</sup> Dispõe o artigo 53 do Regimento Interno da Câmara dos Deputados: “Antes da deliberação do Plenário, ou quando esta for dispensada, as proposições, exceto os requerimentos, serão

um juízo de inconstitucionalidade no tocante à proposta legislativa que, se positivo, culmina na elaboração de um parecer de inconstitucionalidade e encaminhamento da proposta legislativa ao arquivo, sem prejuízo de eventual recurso, caso o parecer de inconstitucionalidade não seja unânime. Trata-se de controle de constitucionalidade preventivo, uma vez que é exercido em momento anterior à promulgação do ato normativo.

Também aparece como controle político de constitucionalidade exercido pelo Poder Legislativo a rejeição de medida provisória<sup>258</sup> que, quando submetida ao crivo do Congresso Nacional, seja rejeitada por qualquer das casas legislativas, pelo entendimento de que se encontra eivada de inconstitucionalidade<sup>259</sup>. Nesse caso, trata-se de controle político e repressivo, pois já está promulgado o ato normativo questionado, qual seja, a medida provisória.

Ainda, como exemplo de controle de constitucionalidade político repressivo no âmbito do Legislativo, cita-se a sustação de lei delegada emanada do Poder Executivo em face de extrapolamento dos poderes conferidos pela resolução que especificou o exercício da delegação<sup>260</sup>. Caso o Chefe do Executivo exorbite seu poder regulamentador constitucionalmente conferido<sup>261</sup>, poderá o Congresso Nacional sustar o ato, alegando a sua inconstitucionalidade.

---

apreciadas: (...) III - pela Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania, para o exame dos aspectos de constitucionalidade, legalidade, juridicidade, regimentalidade e de técnica legislativa, e, juntamente com as comissões técnicas, para pronunciar-se sobre o seu mérito, quando for o caso;”. BRASIL – Regimento Interno da Câmara dos Deputados, aprovado pela Resolução n.º 17, de 1989. [Em linha]. *Diário do Congresso Nacional* (1989/09/22). [Consult. 10 Fev. 2021]. Disponível na internet: <URL: <https://www.camara.leg.br/internet/infdoc/novoconteudo/colecoes/informes/Integras/RI2005.pdf> >.

Previsão similar é encontrada no Regimento Interno do Senado Federal, em seu artigo 101, inciso I. BRASIL – *Regimento Interno do Senado Federal...*, cit. 204.

<sup>258</sup> Constituição da República Federativa do Brasil de 1988: “Artigo 62. Em caso de relevância e urgência, o Presidente da República poderá adotar medidas provisórias, com força de lei, devendo submetê-las de imediato ao Congresso Nacional”. BRASIL – *Constituição da República Federativa do Brasil...*, cit. 11.

<sup>259</sup> Constituição da República Federativa do Brasil de 1988: “Artigo 62. (...) § 5º A deliberação de cada uma das Casas do Congresso Nacional sobre o mérito das medidas provisórias dependerá de juízo prévio sobre o atendimento de seus pressupostos constitucionais”. BRASIL – *Constituição da República Federativa do Brasil...*, cit. 11.

<sup>260</sup> Constituição da República Federativa do Brasil de 1988: “Artigo 49. É da competência exclusiva do Congresso Nacional: (...) V - sustar os atos normativos do Poder Executivo que exorbitem do poder regulamentar ou dos limites de delegação legislativa”. BRASIL – *Constituição da República Federativa do Brasil...*, cit. 11.

<sup>261</sup> Constituição da República Federativa do Brasil de 1988: “Artigo 84. Compete privativamente ao Presidente da República: (...) IV - sancionar, promulgar e fazer publicar as

No âmbito de outra esfera de poder, o controle de constitucionalidade político realizado pelo Poder Executivo, exemplificado através do veto<sup>262</sup> total ou parcial<sup>263</sup> – neste último caso, quando existam condições de divisibilidade da lei<sup>264</sup> – operado pelo Presidente da República<sup>265</sup>, quando opõe um veto jurídico que traz como fundamento a existência de uma inconstitucionalidade. Destaca-se que o Presidente da República pode emitir também um veto político que, no entanto, não representa exemplo de controle de constitucionalidade, pois o veto político é aquele que se fundamenta apenas na consideração da contrariedade ao interesse público, com motivação mais discricionária advinda do Presidente da República, não sendo motivado pela alegação de inconstitucionalidade. O veto jurídico emanado pelo Chefe do Executivo aparece como exemplo de controle de constitucionalidade político exercido de forma prévia ou preventiva, dado que ocorre antes da promulgação e vigência do ato normativo<sup>266</sup>.

É importante sobrelevar que o veto presidencial (tanto o político quanto o jurídico) é, mais adiante, objeto de apreciação em sessão conjunta pelo Congresso Nacional, podendo ser superado pelo voto da maioria absoluta dos deputados e senadores<sup>267</sup>, caso em que o projeto de lei é enviado ao Presidente da República para

---

leis, bem como expedir decretos e regulamentos para sua fiel execução”. BRASIL – *Constituição da República Federativa do Brasil...*, cit. 11.

<sup>262</sup> Constituição da República Federativa do Brasil de 1988: “Artigo 66. A Casa na qual tenha sido concluída a votação enviará o projeto de lei ao Presidente da República, que, aquiescendo, o sancionará. § 1º - Se o Presidente da República considerar o projeto, no todo ou em parte, inconstitucional ou contrário ao interesse público, vetá-lo-á total ou parcialmente, no prazo de quinze dias úteis, contados da data do recebimento, e comunicará, dentro de quarenta e oito horas, ao Presidente do Senado Federal os motivos do veto”. BRASIL – *Constituição da República Federativa do Brasil...*, cit. 11.

<sup>263</sup> Constituição da República Federativa do Brasil de 1988: “Artigo 66. (...) § 2º O veto parcial somente abrangerá texto integral de artigo, de parágrafo, de inciso ou de alínea”. BRASIL – *Constituição da República Federativa do Brasil...*, cit. 11.

<sup>264</sup> MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet – *Curso de Direito Constitucional...*, cit. 31, p. 1457.

<sup>265</sup> O veto político exercido pelo Chefe do Poder Executivo encontra previsão constitucional: “Artigo 66, § 1º Se o Presidente da República considerar o projeto, no todo ou em parte, inconstitucional ou contrário ao interesse público, vetá-lo-á total ou parcialmente, no prazo de quinze dias úteis, contados da data do recebimento, e comunicará, dentro de quarenta e oito horas, ao Presidente do Senado Federal os motivos do veto”. BRASIL – *Constituição da República Federativa do Brasil...*, cit. 11.

<sup>266</sup> MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet – *Curso de Direito Constitucional...*, cit. 31, pp. 1157-1158.

<sup>267</sup> Cf. § 4º do Artigo 66 da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. BRASIL – *Constituição da República Federativa do Brasil...*, cit. 11.

promulgação<sup>268</sup> a ser realizada dentro de quarenta e oito horas<sup>269</sup>. A derrubada do veto jurídico que fora oposto pelo Presidente da República consubstancia-se em exemplo de controle de constitucionalidade político e preventivo exercido pelo Poder Legislativo.

Outro exemplo de controle de constitucionalidade político, porém, repressivo, ocorre quando o Chefe do Executivo entender pela inconstitucionalidade de determinada norma, deixando de aplicá-la e determinando à administração pública que proceda da mesma forma. A hipótese é um tanto polêmica entre a doutrina, mas há julgados emanados pelo Supremo Tribunal Federal<sup>270</sup> (que, inclusive, estendem esse poder também ao chefe do Poder Legislativo) e pelo Superior Tribunal de Justiça<sup>271</sup> que sinalizam exequível essa possibilidade.

### 5.1.2. O controle jurisdicional de constitucionalidade

O controle jurisdicional, por seu turno, é exercido por órgão integrante da estrutura do Poder Judiciário, como se intui da própria denominação. O sistema brasileiro possui uma alta prevalência do controle jurisdicional de constitucionalidade. Em que pese esse cenário, tendo em vista que o controle de constitucionalidade, no

<sup>268</sup> Cf. § 5º do Artigo 66 da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. BRASIL – *Constituição da República Federativa do Brasil...*, cit. 11.

<sup>269</sup> Constituição da República Federativa do Brasil de 1988: “Artigo 66. (...) § 7º Se a lei não for promulgada dentro de quarenta e oito horas pelo Presidente da República, nos casos dos § 3º e § 5º, o Presidente do Senado a promulgará, e, se este não o fizer em igual prazo, caberá ao Vice-Presidente do Senado fazê-lo”. BRASIL – *Constituição da República Federativa do Brasil...*, cit. 11.

<sup>270</sup> É o caso da Ação Direta de Inconstitucionalidade 221, de relatoria do ministro Moreira Alves, julgada em 1993. Em determinado trecho, a decisão afirma que: “Os Poderes Executivo e Legislativo, por sua chefia – e isso mesmo tem sido questionado com o alargamento da legitimação ativa na ação direta de inconstitucionalidade –, podem tão só determinar aos seus órgãos subordinados que deixem de aplicar administrativamente as leis ou atos com força de lei que considerem inconstitucionais”, cf. AÇÃO Direta de Inconstitucionalidade 221 Distrito Federal, *Acórdão* [Em linha]. Supremo Tribunal Federal, Plenário. Relator Ministro Moreira Alves. Diário da Justiça (1993/10/22) (Brasil). [Consult. 24 Mar. 2021]. Disponível na internet: <URL: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=346262>>, p. 21.

<sup>271</sup> É o caso tratado no Recurso Especial 23.121, de relatoria do ministro Humberto Gomes de Barros, julgada em 1993. A decisão afirma, dentre outras questões, que: “O Poder Executivo deve negar execução a ato normativo que lhe pareça inconstitucional”, cf. RECURSO Especial 23.121 [Em linha]. Superior Tribunal de Justiça. Relator Ministro Humberto Gomes de Barros. Diário da Justiça (1993/10/06) (Brasil). [Consult. 24 Mar. 2021]. Disponível na internet: <URL:[https://processo.stj.jus.br/processo/ita/documento/mediado/?num\\_registro=199200134602&dt\\_publicacao=08-11-1993&cod\\_tipo\\_documento=&formato=PDF](https://processo.stj.jus.br/processo/ita/documento/mediado/?num_registro=199200134602&dt_publicacao=08-11-1993&cod_tipo_documento=&formato=PDF)>, p. 03.

Brasil, mescla essas duas ocorrências (ou seja, o controle político e o controle jurisdicional), fala-se na adoção de um sistema caracterizado pelo controle misto (ou dúplice) de constitucionalidade.

Via de regra, o controle jurisdicional de constitucionalidade é efetuado de forma repressiva. Todavia, considera-se como hipótese de controle jurisdicional de constitucionalidade, exercido preventivamente (ou seja, previamente à promulgação do ato normativo), o caso em que parlamentar impetra mandado de segurança em face de proposta legislativa que entende estar vulnerando normas relativas ao devido processo legislativo constitucional<sup>272</sup>.

Quanto ao controle repressivo, o controle judicial de constitucionalidade brasileiro mescla os sistemas americano (desenvolvido a partir do caso *Marbury vs. Madison*, conhecido como controle difuso de constitucionalidade) e austríaco ou europeu (conhecido como controle concentrado de constitucionalidade). Por isso, é um sistema extremamente amplo, já que confere aos órgãos ordinários integrantes do Poder Judiciário o dever de afastar, em processos que tramitem sob sua competência, a aplicação de lei que repute inconstitucional, tal como se reconhece a órgão de cúpula (que, no âmbito federal, é representado pelo Supremo Tribunal Federal e, no estadual, pelos Tribunais de Justiça)<sup>273</sup> a atribuição exclusiva para apreciar as ações de caráter abstrato<sup>274</sup>.

---

<sup>272</sup> Arrola a ementa do Mandado de Segurança 32.033 julgado pelo Supremo Tribunal Federal: “Não se admite, no sistema brasileiro, o controle jurisdicional de constitucionalidade material de projetos de lei (controle preventivo de normas em curso de formação). O que a jurisprudência do STF tem admitido, como exceção, é “a legitimidade do parlamentar - e somente do parlamentar - para impetrar mandado de segurança com a finalidade de coibir atos praticados no processo de aprovação de lei ou emenda constitucional incompatíveis com disposições constitucionais que disciplinam o processo legislativo” (MS 24.667, Pleno, Min. Carlos Velloso, DJ de 23.04.04). Nessas excepcionais situações, em que o vício de inconstitucionalidade está diretamente relacionado a aspectos formais e procedimentais da atuação legislativa, a impetração de segurança é admissível, segundo a jurisprudência do STF, porque visa a corrigir vício já efetivamente concretizado no próprio curso do processo de formação da norma, antes mesmo e independentemente de sua final aprovação ou não”. Cf. MANDADO de Segurança 32.033 Distrito Federal, *Acórdão* [Em linha]. Supremo Tribunal Federal, Plenário. Relator Ministro Gilmar Mendes, Redator do Acórdão Ministro Teori Zavascki. Diário da Justiça n.º 33 (2014/02/18) (Brasil). [Consult. 24 Mar. 2021]. Disponível na internet: <URL:https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=5290006>, pp. 01-02.

<sup>273</sup> Sobre isso, importa retomar a observação contida na nota de rodapé 181.

<sup>274</sup> MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet – *Curso de Direito Constitucional...*, cit. 31, p. 1159.

O controle difuso ou concreto de constitucionalidade é aquele exercido por qualquer órgão do Poder Judiciário<sup>275</sup>, com observância, no campo dos Tribunais, da chamada cláusula de reserva de plenário<sup>276</sup>, ou *full bench*, no que tange à declaração de inconstitucionalidade. Ocorre pela via incidental, sendo que a alegação de inconstitucionalidade aparece como causa de pedir e não como pedido, podendo o controle ser realizado de ofício. Essa modalidade de controle “ativa a instrumentalidade do próprio processo jurisdicional à ordem constitucional, sem a necessidade da cisão do julgamento da causa”<sup>277</sup>.

Trata-se, portanto, de um processo subjetivo, uma vez que travado entre as partes do processo, sendo seus efeitos, usualmente, também *inter partes*. A regra geral atribui efeitos *ex tunc* à decisão emanada através do controle difuso, salvo nos casos de modulação temporal, admitida pelo Supremo Tribunal Federal, ou em casos de emissão, pelo Senado Federal, de resolução que suspenda “a execução, no todo ou em parte, de lei declarada inconstitucional por decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal”<sup>278</sup>, circunstância em que os efeitos da suspensão da execução serão *ex nunc* e com eficácia *erga omnes*.

No cenário brasileiro, vivencia-se um desafio que permeia a questão do contraditório e da fundamentação das decisões, particularmente no seio de processos objetivos de controle de constitucionalidade. Sobre esse grupo de processos, tidos por objetivos, criou-se uma espécie de ilusão de que, por não possuírem partes propriamente ditas, não envolveriam nem diriam respeito às pessoas, mas sim exclusivamente ao âmbito normativo, ignorando-se o inegável fato de que o plano normativo afeta e interliga-se diretamente às pessoas<sup>279</sup>. A ideia de que o processo objetivo seria completamente desvinculado do povo e das pessoas é uma questão

---

<sup>275</sup> É importante referir que o Conselho Nacional de Justiça, embora seja órgão integrante da estrutura do Poder Judiciário brasileiro, não possui jurisdição. Logo, não realiza controle de constitucionalidade, seja na forma concreta ou abstrata.

<sup>276</sup> A cláusula de reserva de plenário encontra previsão no artigo 97 da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, que afirma que: “Somente pelo voto da maioria absoluta de seus membros ou dos membros do respectivo órgão especial poderão os tribunais declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do Poder Público”. BRASIL – *Constituição da República Federativa do Brasil...*, cit. 11.

<sup>277</sup> DINAMARCO, Cândido Rangel – *A Instrumentalidade do Processo...* cit. 168, p. 31.

<sup>278</sup> Cf. Artigo 52, X. BRASIL – *Constituição da República Federativa do Brasil...*, cit. 11.

<sup>279</sup> Nesse sentido, “é da natureza do processo objetivo que ele não se tenha associado a interesses das partes, mas que se dedique à análise em abstrato de uma temática cuja repercussão se dá de forma disseminada na coletividade”, cf. VALLE, Vanice Regina Lírio do [et al.] – *Audiências Públicas e Ativismo...*, cit. 142, p. 117.

que vem sendo gradativamente desmistificada, inclusive pela consolidação de um panorama crescente de notória judicialização da política e das relações sociais, consoante abordado anteriormente.

No exercício de sua função típica, a intensa – e por vezes protagonista – atuação do Supremo Tribunal Federal quando do exercício do controle de constitucionalidade pode ser evidenciada e exemplificada de diversas formas práticas, a exemplo de algumas espécies de decisões exaradas pelo órgão que operam em:

- a) Interpretação conforme à Constituição: nesse caso, o órgão realiza uma atividade paranormativa, na medida em que estabelece um sentido interpretativo possível e outros inaplicáveis, posto que inconstitucionais<sup>280</sup>. Ao reconhecimento do efeito vinculante à interpretação operada pelo Supremo Tribunal Federal, Carlos Blanco de Moraes traz um dilema que é corriqueiramente exposto diante da prática: o receio de transformação do Supremo em um tribunal corretivo e num tribunal de super-revisão<sup>281</sup>. À vista disso, tem se afirmado que a interpretação conforme à Constituição esbarra em algumas limitações relativas à expressão literal da lei, para que não provoque alteração de seu significado, procedendo-se, assim, a uma interpretação conforme à Constituição que seja possível e razoável dentro dos limites da literalidade textual<sup>282</sup>.
- b) Declaração de nulidade parcial sem redução de texto: circunstância em que o Tribunal declara inconstitucional determinada hipótese de incidência da lei, sem que proceda a qualquer alteração no programa normativo<sup>283</sup>, fazendo com que a decisão de inconstitucionalidade incida sobre normas e não sobre preceitos<sup>284</sup>. Esse tipo de decisão, bem como a interpretação conforme à Constituição, são tidas como sentenças interpretativas condicionais<sup>285</sup>.

<sup>280</sup> MORAIS, Carlos Blanco De – *Justiça Constitucional...*, cit. 174, pp. 295-296.

<sup>281</sup> MORAIS, Carlos Blanco De – *Justiça Constitucional...*, cit. 174, pp. 296-297.

<sup>282</sup> MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet – *Curso de Direito Constitucional...*, cit. 31, p. 1464.

<sup>283</sup> MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet – *Curso de Direito Constitucional...*, cit. 31, p. 1459.

<sup>284</sup> LOPES, Pedro Moniz – Sobre as sentenças de inconstitucionalidade parcial qualitativa: análise de enunciados constitucionais de preferência. In MORAIS, Carlos Blanco de, coord. – *As Sentenças Intermédias da Justiça Constitucional*. Lisboa: AAFDL, 2009, p. 489.

<sup>285</sup> LOPES, Pedro Moniz – Sobre as sentenças..., cit. 284, p. 486.

- c) Prolação de sentenças aditivas: quando o Tribunal declara a inconstitucionalidade de uma lei com base no que ela omite, operando no alargamento do âmbito de incidência da lei, podendo contemplar, como espécies, decisões de efeitos aditivos demolitórios, de prestação ou de princípios<sup>286</sup>.
- d) Julgamento de omissões constitucionais: a solução para a omissão passa pela prolação de sentenças manipulativas de efeitos aditivos e pela declaração de inconstitucionalidade sem pronúncia de nulidade<sup>287</sup>.
- e) Julgamento alicerçado em princípios abstratos: este tipo de decisão provoca diversas críticas de cunho democrático face à presença de um forte desacordo moral no que concerne à concretização desses princípios abstratos, que podem ser densificados e interpretados de maneiras diversas, carregando consigo um elevado grau de subjetividade e discricionariedade.

Essas múltiplas formas de manifestação do Supremo Tribunal Federal corroboram a relevância do órgão no cenário institucional brasileiro e, ao mesmo tempo, apontam a delicadeza e a constante iminência de possíveis desgastes com outras esferas de poder, e com a população em geral, a que o órgão encontra-se constantemente exposto.

---

<sup>286</sup> MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet – *Curso de Direito Constitucional...*, cit. 31, p. 1466.

Ainda, sobre o assunto: MORAIS, Carlos Blanco - As Sentenças com Efeitos Aditivos. In MORAIS, Carlos Blanco de, coord. – *As Sentenças Intermédias da Justiça Constitucional*. Lisboa: AAFDL, 2009.

BRANCO, Ricardo – *O Efeito Aditivo da Declaração de Inconstitucionalidade com Força Obrigatória Geral*. Coimbra: Coimbra Editora, 2009.

<sup>287</sup> MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet – *Curso de Direito Constitucional...*, cit. 31, p. 1181.

Sobre a questão, referiu Kafft Kosta: “Um exemplo de puro *activismo judicial* poder ser apontado nas decisões do STF de carácter, em certa medida, aditivo, em matéria de inconstitucionalidade por omissão. O que parece colidir com um dos princípios estruturantes, para muitos, do Estado de direito – a separação de poderes”. Cf. KOSTA, Kafft E. – *Sistemas de Governo na Lusofonia: Zonas e Relações de Poder*, Lisboa: AAFDL, 2019, p. 351.

## 5.2. As espécies de participantes do processo constitucional

Além daqueles a quem a Constituição atribui legitimidade ativa para propositura, perante o Supremo Tribunal Federal, de ações de caráter concentrado<sup>288</sup>, há outros atores que podem – a critério do relator – ou devem – por imperativo legal –, intervir no feito. É de salientar, entretanto, que a lei 9.868/99, por intermédio de seu artigo 7º<sup>289</sup>, traz a vedação expressa à possibilidade de intervenção de terceiros no feito referente à ação direta de inconstitucionalidade. Pela natural fungibilidade que esta espécie processual guarda relativamente à ação declaratória de constitucionalidade, a vedação é também estendida a esta espécie de ação. A extensão da vedação ocorre, outrossim, em relação à arguição de descumprimento de preceito fundamental, em face de seu sabido caráter subsidiário.

Similarmente, em sede de ação direta de inconstitucionalidade por omissão, em detrimento da inexistência de vedação legal expressa, tem sido reconhecida essa mesma impossibilidade de ocorrência de intervenção de terceiros, por motivos iguais, que justificam a vedação às demais espécies de ação de caráter concentrado, qual seja: “nas ações de controle abstrato de constitucionalidade o processo tem natureza objetiva, inexistindo litígio ou partes processuais em sua acepção técnica”<sup>290</sup>, haja vista que “os eventuais requerentes atuam no interesse da preservação da segurança jurídica e não na defesa de um interesse próprio”<sup>291</sup>, sendo, portanto, distintas das ações subjetivas – razão que serve de apoio à vedação da intervenção de terceiros nas ações de caráter objetivo, indistintamente.

<sup>288</sup> O rol de legitimados ativos encontra-se no Artigo 103 da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. BRASIL – *Constituição da República Federativa do Brasil...*, cit. 11.

<sup>289</sup> “Artigo 7º. Não se admitirá intervenção de terceiros no processo de ação direta de inconstitucionalidade”. BRASIL – Lei n.º 9.868, de 10 de novembro de 1999 [Em linha]. *Diário Oficial da União*. (1999/11/11). [Consult. 21 Jul. 2020]. Disponível na internet: <URL: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l9868.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9868.htm)>.

<sup>290</sup> Cf. afirmação da ministra Cármen Lúcia, em decisão proferida em 2016 que indeferiu o pedido de ingresso como assistente litisconsorcial de entidade em ação declaratória de constitucionalidade, cf. AÇÃO Declaratória de Constitucionalidade 36 Distrito Federal, *Decisão Interlocutória* [Em linha]. Supremo Tribunal Federal. Relatora Ministra Cármen Lúcia. Diário da Justiça n.º 57 (2016/03/30) (Brasil). [Consult. 17 Dez. 2020]. Disponível na internet: <URL: <https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=309034149&ext=.pdf>>, p. 03.

<sup>291</sup> Cf. afirmação do ministro Gilmar Mendes. AÇÃO Direta de Inconstitucionalidade 2.982 Ceará, *Decisão dos Embargos de Declaração* [Em linha]. Supremo Tribunal Federal, Plenário. Relator Ministro Gilmar Mendes. Diário da Justiça (2006/09/22) (Brasil). [Consult. 17 Dez. 2020]. Disponível na internet: <URL: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=352152>>, p. 01.

Quanto aos participantes do *iter* processual, convém mencionar que os amigos da Corte (*amicus curiae*) eram habitualmente considerados terceiros requerentes, podendo ser definidos como aqueles que não figuram como partes no processo, mas que requerem formalmente o ingresso na ação<sup>292</sup>. Entretanto, é importante destacar que o Código de Processo Civil brasileiro, sancionado no ano de 2015, destinou um capítulo exclusivo à figura do *amicus curiae* (trata-se do capítulo V, que integra o título III da lei). Por meio do artigo 138<sup>293</sup> do referido diploma legal, afirma-se, como atribuição do juiz ou do relator, a solicitação ou admissão da participação de pessoa natural ou jurídica, com adequada representatividade, para figurar enquanto amigo da Corte, podendo ingressar no processo, além de a pedido de quem deseje integrá-lo nesta condição (atuando, nesse caso, verdadeiramente enquanto terceiro requerente), também através de requisição das partes, havendo a possibilidade, igualmente, da participação ser solicitada de ofício – fator que representou uma inovação no *modus operandi* do instituto<sup>294</sup>.

Como se confirma, a possibilidade de pessoa física atuar enquanto *amicus curiae* não encontra previsão expressa na lei 9.868/99, que é clara quanto à atribuição somente a órgãos e entidades a possibilidade de sê-lo. Nesse viés, a inovação do novo Código de Processo Civil ensejou dúvidas acerca do advento da possibilidade de pessoas físicas figurarem enquanto *amicus curiae* no que diz respeito ao controle de constitucionalidade realizado de modo concentrado pelo Supremo Tribunal Federal.

Dirimindo a questão, em agosto de 2020, através do julgamento de agravo regimental proposto no seio da Ação Direta de Inconstitucionalidade 3.396, o plenário do Supremo Tribunal Federal decidiu pela admissibilidade de recurso que nega o ingresso de determinado *amicus curiae* no seio da ação direta de inconstitucionalidade, mas reconheceu a impossibilidade de pessoa física intervir enquanto *amicus curiae*, entendendo inexistir representatividade adequada,

---

<sup>292</sup> Cf. § 2º do artigo 7º. BRASIL – Lei n.º 9.868..., *cit.* 289.

<sup>293</sup> VALLE, Vanice Regina Lírio do [*et al.*] – *Audiências Públicas e Ativismo...*, *cit.* 142, p. 43.

<sup>294</sup> “Artigo 138. O juiz ou o relator, considerando a relevância da matéria, a especificidade do tema objeto da demanda ou a repercussão social da controvérsia, poderá, por decisão irrecorrível, de ofício ou a requerimento das partes ou de quem pretenda manifestar-se, solicitar ou admitir a participação de pessoa natural ou jurídica, órgão ou entidade especializada, com representatividade adequada, no prazo de 15 (quinze) dias de sua intimação”. BRASIL – Lei n.º 13.105..., *cit.* 242.

assegurando a “impossibilidade de defender, em sede de controle normativo abstrato, direitos e interesses de caráter individual e concreto”<sup>295</sup>.

O mero advento de norma processual geral que permite às pessoas físicas atuarem enquanto amigos da Corte não implica necessariamente na adoção da norma em sede de controle abstrato, uma vez que há norma específica que regulamenta a questão, tratando-se, em verdade, de um verdadeiro exemplo da prevalência da norma especial (leis que regulam as ações do controle concentrado de constitucionalidade) ante lei geral (Código de Processo Civil). A norma geral editada posteriormente apenas prevaleceria sobre norma especial anterior se essa fosse a expressa intenção do legislador – vontade que, no caso em comento, não se manifestou.

Avulta-se que, além da existência da importância da matéria discutida e da necessidade de representatividade para que se vislumbre a admissão de *amicus curiae*, a jurisprudência também apresenta como requisito adicional a existência de pertinência temática (ou seja, a necessidade de demonstrar que o objeto de atuação da entidade a ser ouvida seja pertinente à questão processual), sob pena de indeferimento do pedido da intervenção na condição de amigo da Corte<sup>296</sup>.

Observa-se, entretanto, que as partes que atuam como *amicus curiae* são, em grande medida, instituições corporativas (por exemplo, de servidores de carreira pública) e setores (por exemplo, da indústria e do agronegócio) capazes de participarem do processo em detrimento daqueles setores que, por vezes, não conseguem articular-se para efetivamente fazê-lo. Esse talvez seja um legado estadunidense, onde a experiência com instituto do *amicus curiae* sedimentou-se com precedência em relação ao Brasil e ocorre de forma mais articulada por meio de grupos e associações (tais como Medical and Dental Professionals, Business Groups

---

<sup>295</sup> Cf ementa da: AÇÃO Direta de Inconstitucionalidade 3.396 Distrito Federal, *Decisão do Agravo Regimental* [Em linha], Supremo Tribunal Federal, Plenário. Relator Ministro Celso de Melo. Diário da Justiça n.º 248 (2020/10/14) (Brasil). [Consult. 17 Dez. 2020]. Disponível na internet:

<URL:https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15344677361&ext=.pdf>, p. 01.

<sup>296</sup> Cf. decisão monocrática exarada pela ministra Cármen Lúcia no trâmite da Ação Direta de Inconstitucionalidade 3.943/DF, afirmando que “a pertinência temática também é requisito para a admissão de *amicus curiae*”, cf. AÇÃO Direta de Inconstitucionalidade 3.943 Distrito Federal, *Decisão Interlocutória* [Em linha]. Supremo Tribunal Federal. Relatora Ministra Cármen Lúcia. Diário da Justiça n.º 36 (2010/03/01) (Brasil). [Consult. 17 Dez. 2020]. Disponível na internet: <URL:https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=2548440>.

and Trade Associations, Human Rights Groups, Religious Liberties Groups, dentre outros)<sup>297</sup>. Nesse contexto, são comuns críticas relativas ao fato de que o Supremo Tribunal Federal pronuncia-se recusando admitir entidades que não estejam representando interesses corporativos, o que colocaria sob dúvida a existência real e efetiva de uma sociedade aberta de intérpretes da Constituição<sup>298</sup>.

Além dos terceiros requerentes, há a figura dos chamados intervenientes obrigatórios<sup>299</sup>, cuja participação no processo constitucional decorre de imperativo

---

<sup>297</sup> SIMPSON, Reagan William; VASALY, Mary R. – *The Amicus Brief: How to be a Good Friend of the Court*. 2ª ed. Chicago: American Bar Association, 2004, pp. 18-20.

<sup>298</sup> Veja-se, exemplificativamente, a afirmação de Fernando Leal: “Na discussão sobre o auxílio moradia, a recusa do ministro Fux em admitir os memoriais de *amici curiae* de entidades que não representem interesses corporativos parece um retrocesso na jurisprudência da corte. (...) No entanto, não se trata aqui de um isolado contraexemplo à abertura do tribunal à sociedade. Ao contrário, a prática decisória do Supremo revela que a interpretação constitucional é um processo muito mais encastelado e de difícil acesso à população do que a ela permeável.”, cf. LEAL, Fernando – O mito da sociedade aberta de intérpretes da Constituição: Supremo escolhe quem ouvir e quando ouvir. *JOTA – Jornalismo e Tecnologia para Tomadores de Decisão* [Em linha]. (08 Mar. 2018). [Consult. 05 Jan. 2022]. Disponível na internet: <URL:https://www.jota.info/stf/supra/o-mito-da-sociedade-aberta-de-inteprtes-da-constituicao-08032018>.

<sup>299</sup> Constituição da República Federativa do Brasil de 1988: “Artigo 103. (...) § 1º O Procurador-Geral da República deverá ser previamente ouvido nas ações de inconstitucionalidade e em todos os processos de competência do Supremo Tribunal Federal. (...) § 3º Quando o Supremo Tribunal Federal apreciar a inconstitucionalidade, em tese, de norma legal ou ato normativo, citará, previamente, o Advogado-Geral da União, que defenderá o ato ou texto impugnado”. BRASIL – *Constituição da República Federativa do Brasil...*, cit. 11.

Especificamente quanto à ação direta de inconstitucionalidade, dispõe a Lei 9.868/99: “Artigo 8º Decorrido o prazo das informações, serão ouvidos, sucessivamente, o Advogado-Geral da União e o Procurador-Geral da República, que deverão manifestar-se, cada qual, no prazo de quinze dias”.

No que tange à ação direta de inconstitucionalidade por omissão, o artigo 12-E da mesma lei dispõe: “Artigo 12-E. Aplicam-se ao procedimento da ação direta de inconstitucionalidade por omissão, no que couber, as disposições constantes da Seção I do Capítulo II desta Lei. (...) § 2º O relator poderá solicitar a manifestação do Advogado-Geral da União, que deverá ser encaminhada no prazo de 15 (quinze) dias. § 3º O Procurador-Geral da República, nas ações em que não for autor, terá vista do processo, por 15 (quinze) dias, após o decurso do prazo para informações”.

Ainda, o artigo 19 da lei 9.868/99, que integra o capítulo destinado ao regramento da ação declaratória de constitucionalidade, aduz: “Artigo 19. Decorrido o prazo do artigo anterior, será aberta vista ao Procurador-Geral da República, que deverá pronunciar-se no prazo de quinze dias”. BRASIL – Lei n.º 9.868..., cit. 289.

No mesmo sentido, a lei 9.882/99, que regulamenta a arguição de descumprimento de preceito fundamental, preceitua: “Artigo 5º, (...) § 2º O relator poderá ouvir os órgãos ou autoridades responsáveis pelo ato questionado, bem como o Advogado-Geral da União ou o Procurador-Geral da República, no prazo comum de cinco dias”. BRASIL – Lei n.º 9.882, de 03 de dezembro de 1999 [Em linha]. *Diário Oficial da União*. (1999/12/06). [Consult. 21 Jul. 2020]. Disponível na internet:<URL:http://www.planalto.gov.br/ccivil\_03/leis/19882.htm>.

constitucional e legal: trata-se da atuação do Procurador-Geral da República e do Advogado-Geral da União.

Por fim, há os chamados informantes convocados<sup>300</sup>, que são chamados pelo relator ou têm sua participação condicionada à decisão deste, quando entender por necessária a prestação de esclarecimentos relativos à matéria ou circunstância de fato. Assim ocorre com a possibilidade, colocada à disposição do relator, de solicitar informações “aos Tribunais Superiores, aos Tribunais federais e aos Tribunais estaduais acerca da aplicação da norma questionada no âmbito de sua jurisdição”, como preconiza a mencionada normativa da ação direta de inconstitucionalidade e da ação declaratória de constitucionalidade. Como anteriormente se abordou, a possibilidade de solicitação de participação *amicus curiae* de ofício, por iniciativa do juiz ou do relator, prevista no artigo 138 do Código de Processo Civil, também faz com que, nessa condição, o admitido atue enquanto informante convocado. Na qualidade de informantes convocados, podemos incluir também os participantes aos quais é

---

<sup>300</sup> Lei 9.868/99, relativamente à ação direta de inconstitucionalidade: “Artigo 9º (...) § 1º Em caso de necessidade de esclarecimento de matéria ou circunstância de fato ou de notória insuficiência das informações existentes nos autos, poderá o relator requisitar informações adicionais, designar perito ou comissão de peritos para que emita parecer sobre a questão, ou fixar data para, em audiência pública, ouvir depoimentos de pessoas com experiência e autoridade na matéria. § 2º O relator poderá, ainda, solicitar informações aos Tribunais Superiores, aos Tribunais federais e aos Tribunais estaduais acerca da aplicação da norma impugnada no âmbito de sua jurisdição”

A mesma lei, referindo-se à Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão: “Artigo 12-E. (...) § 1º Os demais titulares referidos no art. 2º desta Lei poderão manifestar-se, por escrito, sobre o objeto da ação e pedir a juntada de documentos reputados úteis para o exame da matéria, no prazo das informações, bem como apresentar memoriais”. BRASIL – Lei n.º 9.868..., *cit.* 289.

No que diz respeito à ação declaratória de constitucionalidade, a lei 9.868/99 assevera: “Artigo 20. (...) § 1º Em caso de necessidade de esclarecimento de matéria ou circunstância de fato ou de notória insuficiência das informações existentes nos autos, poderá o relator requisitar informações adicionais, designar perito ou comissão de peritos para que emita parecer sobre a questão ou fixar data para, em audiência pública, ouvir depoimentos de pessoas com experiência e autoridade na matéria. § 2º O relator poderá solicitar, ainda, informações aos Tribunais Superiores, aos Tribunais federais e aos Tribunais estaduais acerca da aplicação da norma questionada no âmbito de sua jurisdição”. BRASIL – Lei n.º 9.868..., *cit.* 289.

Por sua vez, a lei 9.882/99, acerca do processo e julgamento da arguição de descumprimento de preceito fundamental, traz: “Artigo 6º Apreciado o pedido de liminar, o relator solicitará as informações às autoridades responsáveis pela prática do ato questionado, no prazo de dez dias. § 1º Se entender necessário, poderá o relator ouvir as partes nos processos que ensejaram a arguição, requisitar informações adicionais, designar perito ou comissão de peritos para que emita parecer sobre a questão, ou ainda, fixar data para declarações, em audiência pública, de pessoas com experiência e autoridade na matéria”. BRASIL – Lei n.º 9.882..., *cit.* 299.

propiciada a oitiva através das audiências públicas jurisdicionais – mecanismo que será minudenciado a seguir.

Veja-se: o atual desenho processual constitucional brasileiro, em sede de controle abstrato e especificamente através do exemplo da ação direta de inconstitucionalidade, traz, inicialmente, a apresentação de fundamentação da parte requerente, procedendo-se, subsequentemente, à oitiva dos órgãos responsáveis pelo ato questionado, havendo, ainda, o pronunciamento da Advocacia-Geral da União e do Ministério Público. Esse sistema processual poderia, por si só, escancarar a problemática da elevada carência de oitiva de setores sociais e cidadãos que serão afetados pela norma (com exceção daquelas situações específicas nas quais o próprio requerente figura como agente afetado pela norma).

Diante deste cenário, nota-se que a legislação e a prática do Supremo Tribunal Federal incorporaram mecanismos tendentes a mitigar essa falta de representatividade, basilarmente perante a figura do *amicus curiae* e da realização de audiências públicas, que aparecem como expedientes intensificadores do contraditório no seio de processos de controle de constitucionalidade, integrando o processo partilhando de um objetivo comum<sup>301</sup>. Especificamente no tocante à operação de audiências públicas, reconhecendo-as como instrumento importantes, sua utilização pode descortinar a existência de limitações severas, que devem ser diagnosticadas e corrigidas, na medida do possível. Pela magnitude que adquire o instituto das audiências públicas, enquanto objeto central de estudo do presente trabalho, os tópicos que se seguem dedicar-se-ão a ele com maior aprofundamento e detalhamento.

### **5.3. O embasamento legal das audiências públicas no contexto do Supremo Tribunal Federal**

Como abordado, o controle de constitucionalidade, no caso brasileiro, é realizado tanto por juízes quanto por tribunais<sup>302</sup>. A expressão *jurisdição constitucional* é caracterizada como “conjunto de remédios processuais oferecidos pela

---

<sup>301</sup> VALLE, Vanice Regina Lírio do [et al.] – *Audiências Públicas e Ativismo...*, cit. 142, pp. 59-60.

<sup>302</sup> BARROSO, Luís Roberto – *Constituição, democracia e supremacia judicial...*, cit. 42, p. 04.

Constituição, para a prevalência dos valores que ela própria abriga<sup>303</sup>, sendo que, neste trabalho, a expressão tem por fito abarcar a atuação específica do órgão de cúpula do Poder Judiciário no Brasil<sup>304</sup> – o Supremo Tribunal Federal –, especialmente no que concerne à sua tarefa de atuar no controle de constitucionalidade das leis e atos normativos.

O instrumento das audiências públicas foi introduzido à prática da jurisdição constitucional brasileira com o fito de, teoricamente, conferir à Corte maior fundamento acerca da matéria em análise, tendo por finalidade precípua, por conseguinte, o fornecimento de substrato instrutório<sup>305</sup>, de modo a compensar eventuais *déficits* epistêmicos<sup>306</sup>, muito embora seja difícil fixar com clareza e precisão a sua natureza<sup>307</sup>. Sua sistemática é substancialmente diversa daquelas audiências públicas realizadas em outros âmbitos e esferas, conforme as experiências expostas anteriormente, uma vez que ocorre durante o trâmite de processo judicial, podendo vir a influenciar no processo de decisão e julgamento. Apesar disso, aproxima-se das audiências públicas executadas em outras esferas ao figurar como experiências de participação e acesso da sociedade civil no processo de construção da decisão<sup>308</sup>.

Para averiguar se o instrumento está, no campo da jurisdição constitucional brasileira, atingindo o seu intento, foi necessário discorrer a respeito de temáticas que motivaram a sua introdução no cenário jurídico brasileiro, movimentando-se por análises teóricas precedentes sobre o controle de constitucionalidade realizado pelo Supremo Tribunal Federal, da atuação contramajoritária operada pelo órgão – que, por sua parte, revelou a existência de um potencial conflito existente entre democracia

---

<sup>303</sup> DINAMARCO, Cândido Rangel – *A Instrumentalidade do Processo...*, cit. 168, p. 32.

<sup>304</sup> Sobre a afirmação, sugerimos a retomada da consideração constante na nota de rodapé 181.

<sup>305</sup> RAIS, Diogo – *A Sociedade e o Supremo Tribunal Federal...*, cit. 188, p. 52.

<sup>306</sup> LEAL, Fernando; HERDY, Rachel; MASSADAS, Júlia – Uma década de audiências públicas no Supremo Tribunal Federal (2007-2017). *Revista de Investigações Constitucionais* [Em linha]. Vol. 5, n.º 1 (2018). [Consult. 15 Mar. 2022]. Disponível na internet: <URL:https://revistas.ufpr.br/rinc/article/view/56328/35017>, p. 334.

<sup>307</sup> “Não é por outra razão que as audiências públicas consistem em um espaço onde o direito, a política, a ciência e a moral interagem. Elas não são totalmente científicas; não são totalmente jurídicas; nelas não se consegue impedir o argumento de ordem moral, sobre o que deve ser; e também não são totalmente políticas. De uma forma ou de outra a questão da ciência aparece implicada nos resultados da ponderação”. cf. VIEIRA, José Ribas; CAMARGO, Margarida Lacombe – O STF e as dúvidas nas audiências públicas. *Insight Inteligência* [Em linha]. Vol. 21, n.º 81 (2018). [Consult. 20 Maio. 2022]. Disponível na internet: <URL:https://inteligencia.insightnet.com.br/pdfs/81.pdf>, p. 91.

<sup>308</sup> LEAL, Fernando; HERDY, Rachel; MASSADAS, Júlia – Uma década de audiências públicas..., cit. 306, p. 335.

e constitucionalismo. Nesse prisma, a consagração das audiências públicas no âmbito da Corte surge como uma resposta que pretende mitigar essa conjuntura de latente conflito, motivando reflexões a partir do esmiuçamento do expediente, adentrando-se no regramento conferido pela legislação brasileira às audiências públicas, a fim de evidenciar de que forma o Supremo Tribunal Federal vem se valendo do expediente, em sua atuação prática, para viabilizar a posterior construção de conclusões tangentes a sua real eficácia. A partir deste estudo, também se vislumbra provocar um repensar acerca do instituto, tendo em vista os fins almejados através da sua consagração.

O instrumento chegou ao Poder Judiciário brasileiro, primeiramente, por intermédio do projeto de lei 2.960/1997, em seguida transformado na lei ordinária 9.868/1999, que, segundo sua própria ementa, “dispõe sobre o processo e julgamento da ação direta de inconstitucionalidade e da ação declaratória de constitucionalidade perante o Supremo Tribunal Federal”<sup>309</sup>. O artigo 9º, § 1º, do referido diploma legal (inserto no capítulo II, destinado à normativa aplicável à ação direta de inconstitucionalidade) faz menção ao mecanismo da audiência pública, sendo que o § 3º traz o prazo de 30 (trinta) dias para sua ocorrência, a datar da solicitação do relator.

Pela relevância que os preceitos possuem no desenvolvimento deste estudo, seguem transcritos a seguir:

Artigo 9º (...)

§ 1º Em caso de necessidade de esclarecimento de matéria ou circunstância de fato ou de notória insuficiência das informações existentes nos autos, poderá o relator requisitar informações adicionais, designar perito ou comissão de peritos para que emita parecer sobre a questão, ou fixar data para, em audiência pública, ouvir depoimentos de pessoas com experiência e autoridade na matéria.

(...)

§ 3º As informações, perícias e audiências a que se referem os parágrafos anteriores serão realizadas no prazo de trinta dias, contado da solicitação do relator.<sup>310</sup>

O artigo 20 da mesma lei (inserto no capítulo III, que traz o regramento aplicável à ação declaratória de constitucionalidade) aponta a mesma previsão, nos mesmos termos do artigo anteriormente transcrito. Nesse linhame, com a lei n.º 12.063, de

<sup>309</sup> Cf. Ementa. BRASIL – Lei n.º 9.868..., *cit.* 289.

<sup>310</sup> Cf. Artigo 9º, § 1º. BRASIL – Lei n.º 9.868..., *cit.* 289.

2009, que procedeu à inserção na lei 9.868 de preceitos relativos à disciplina legal da ação direta de inconstitucionalidade por omissão (constante no Capítulo II-A), houve o reconhecimento de cabimento do mecanismo de audiências públicas no seio dessas ações, através do preceito constante no artigo 12-E, que estende às ações diretas de inconstitucionalidade por omissão os procedimentos cabíveis às ações diretas de inconstitucionalidade<sup>311</sup>, dentre os quais se inclui a convocação de audiências públicas pelo ministro relator.

As audiências públicas no Poder Judiciário foram previstas, também, pela lei n.º 9.882/1999, a qual “dispõe sobre o processo e julgamento da arguição de descumprimento de preceito fundamental, nos termos do § 1º do artigo 102 da Constituição Federal”<sup>312</sup>. A realização de audiências públicas no plano dessa ação está prevista no artigo 6º, § 1º, do referido diploma legal, a seguir transcrito:

Artigo 6º Apreciado o pedido de liminar, o relator solicitará as informações às autoridades responsáveis pela prática do ato questionado, no prazo de dez dias.

§ 1º Se entender necessário, poderá o relator ouvir as partes nos processos que ensejaram a arguição, requisitar informações adicionais, designar perito ou comissão de peritos para que emita parecer sobre a questão, ou ainda, fixar data para declarações, em audiência pública, de pessoas com experiência e autoridade na matéria.<sup>313</sup>

Nota-se, *sem embargo*, que esse último preceito difere ligeiramente daquele inicialmente exposto, aplicável às ações diretas de inconstitucionalidade, às ações diretas de inconstitucionalidade por omissão e às ações declaratórias de constitucionalidade. Apesar de também conferir exclusivamente ao relator a possibilidade de convocação das audiências públicas, identifica-se que, relativamente aos processos de arguição de descumprimento de preceito fundamental, a convocação de audiências públicas aparenta conferir-lhe maior discricionariedade, pois o preceito menciona que o relator *poderá* fixar data para audiência pública *nos casos em que entender necessário*. Já no que diz respeito aos demais processos do controle concentrado, o relator pode ficar adstrito à convocação de audiências públicas em hipóteses demarcadas, quais sejam: “em caso de necessidade de

<sup>311</sup> Cf. Artigo 12-E. BRASIL – Lei n.º 9.868..., *cit.* 289.

<sup>312</sup> Cf. Ementa. BRASIL – Lei n.º 9.882..., *cit.* 299.

<sup>313</sup> Cf. Artigo 6º, § 1º. BRASIL – Lei n.º 9.882..., *cit.* 299.

esclarecimento de matéria ou circunstância de fato ou de notória insuficiência das informações existentes nos autos”<sup>314</sup>.

Apesar da divergente redação, considera-se que, em face da amplitude dos termos que preveem a possibilidade de convocação de audiência pública e também da incoerência que um tratamento discrepante poderia gerar, não subsiste, do ponto de vista prático, limitação adicional aposta à possibilidade de convocação no seio das ações diretas de inconstitucionalidade, às ações diretas de inconstitucionalidade por omissão e às ações declaratórias de constitucionalidade, se comparada à possibilidade de convocação no seio de arguições de descumprimento de preceito fundamental.

Embora sejam ações relativas ao controle abstrato de constitucionalidade, a análise de questões de fato que se relacionem com a norma invocada não resta impossibilitada, visto que isso não se confunde com o tratamento e análise de situações subjetivas (que digam respeito a partes/sujeitos determinados). Nessa dimensão, interessam os fatos legislativos ou gerais, que “não se direcionam a provar elementos particulares de um caso, mas oferecem razões de ordem empírica para uma decisão política”<sup>315</sup>.

A norma que prevê a audiência pública pode insinuar certa subsidiariedade na sua utilização, na medida em que prevê, primeiramente, a requisição de informações adicionais, posteriormente, a designação de perito ou comissão de peritos para a emissão de parecer e, por fim, a marcação de audiência pública. A doutrina especializada discorre que essa ordem de preferência foi sugerida de acordo com a facilidade de utilização<sup>316</sup>, de forma a prezar pela eficiência em meio a uma Corte com alto índice de demandas processuais pendentes de julgamento, devendo-se, sempre que possível, dar prioridade a instrumentos mais céleres e igualmente eficazes, em prejuízo de mecanismos que, de maneira mais burocrática e custosa, podem favorecer, ao fim e ao cabo, o mesmo substrato informacional e instrutório desejado.

Os dispositivos legais que preveem a realização de audiências públicas guardam em comum a menção à desejabilidade de oitiva de “pessoas com experiência e autoridade na matéria”, demonstrando que ao participante do ato é

---

<sup>314</sup> Cf. Artigo 9º, § 1º, e Artigo 20, § 1º. BRASIL – Lei n.º 9.868..., *cit.* 289.

<sup>315</sup> LEAL, Fernando; HERDY, Rachel; MASSADAS, Júlia – Uma década de audiências públicas..., *cit.* 306, p. 340.

<sup>316</sup> RAIS, Diogo – *A Sociedade e o Supremo Tribunal Federal...* *cit.* 188, pp. 52-53.

necessária uma certa *expertise* e familiaridade com a temática debatida. Por isso, tem se reiterado que “apenas um subconjunto da sociedade poderia ser considerado textualmente relevante para a permissão legislativa de convocação de uma audiência pública”<sup>317</sup>. A exigência de apropriado nível técnico e conhecimento acerca do assunto abordado aparece como necessária à adequada consecução do instrumento de participação em análise, à proporção em que a qualidade das participações habilitadas em audiência pública mostra-se como desejável à produtividade de bons resultados.

Contudo, é de salientar desde já que a busca exclusiva de substrato técnico sobre determinada matéria, como adiante se verá, pode ocorrer por meio de outros instrumentos, tais como a nomeação de peritos, de modo que a doutrina especializada tem apontado que as audiências públicas são convocadas para oportunizar à Corte a realização de um “mapeamento do dissenso”, que, inclusive, pode ser múltiplo e não necessariamente binário e adversarial<sup>318</sup>.

O sítio eletrônico do Supremo Tribunal Federal, em aba específica destinada às audiências públicas, além de referir a literalidade das normas que instituem o mecanismo, insere que o instrumento destinar-se-ia à oitiva de “especialistas em questões técnicas, científicas, administrativas, políticas, econômicas e jurídicas”<sup>319</sup>. A previsão de oitiva de especialistas em matéria jurídica não aparece isenta de críticas, dado que os ministros do Supremo Tribunal Federal são nomeados ao órgão tendo em vista, dentre outros requisitos, ostentarem “notável saber jurídico”<sup>320</sup>, afirmando-se, ainda, que defronte à estrutura de seus gabinetes e à farta acessibilidade a instrumentos de pesquisa jurídica disponibilizados aos ministros, assessores e demais membros integrantes dos respectivos gabinetes, não subsistiria razão para obter-se informação nomeadamente jurídica adicional por meio de audiência pública, uma vez

---

<sup>317</sup> LEAL, Fernando; HERDY, Rachel; MASSADAS, Júlia – Uma década de audiências públicas..., *cit.* 306, p. 339.

<sup>318</sup> VALLE, Vanice Regina Lírio do [et al.] – *Audiências Públicas e Ativismo...* *cit.* 142, p. 116.  
<sup>319</sup> Disponível na internet: <URL:https://portal.stf.jus.br/textos/verTexto.asp?servico=audienciaFaq&pagina=faq>. [Consult. 15 Mar. 2022].

<sup>320</sup> Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, “Artigo 101. O Supremo Tribunal Federal compõe-se de onze Ministros, escolhidos dentre cidadãos com mais de trinta e cinco e menos de sessenta e cinco anos de idade, de notável saber jurídico e reputação ilibada”. BRASIL – *Constituição da República Federativa do Brasil...*, *cit.* 11.

que o domínio de matéria jurídica apareceria, nesse caso, como tarefa precípua e inerente àquela desempenhada pelo agente decisor<sup>321</sup>.

Embora subsistisse, desde 1999, previsão legal para audiências públicas na conjuntura de atuação do Supremo Tribunal Federal, inexistia norma regimental que dispusesse de detalhamentos procedimentais mais específicos para sua realização. Em que pese esse cenário, a convocação da primeira audiência pública realizada pela Corte, designada anos mais tarde, em 2007, pelo ministro Carlos Ayres Britto, não foi por essa razão obstaculizada. Na ocasião, quando da iminência do julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade 3.510, que questionava a constitucionalidade do uso de células-tronco embrionárias em pesquisas científicas para fins terapêuticos, deu-se a convocação da primeira audiência pública efetivada pelo Supremo Tribunal Federal.

O ministro relator, reconhecendo a carência de norma procedimental à realização de audiências públicas pelo Supremo Tribunal Federal, adotou os dispositivos que versam sobre o instituto das audiências públicas no Regimento Interno da Câmara dos Deputados como parâmetro objetivo à oitiva dos participantes, valendo-se dessas normas para presidir o ato. Mesmo diante da persistência dessa lacuna acerca do procedimento a ser adotado nas audiências públicas na esfera do Supremo Tribunal Federal, outras duas audiências públicas ocorreram pela Corte, em 2008: a que discutiu a importação de pneus usados (Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n.º 101) e a que discutiu a interrupção de gravidez de feto anencéfalo (Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n.º 54).

Apenas através da Emenda Regimental n.º 29, editada em 2009, com o fito de acrescentar dispositivos ao regimento do Supremo Tribunal Federal, o órgão dedicou-se a melhor detalhar o procedimento relativo às audiências públicas no âmbito de sua atuação. A referida emenda regimental inseriu no Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal a atribuição de convocação de audiência pública também ao presidente da Corte, em seu Artigo 13, inciso XVII<sup>322</sup>, mantendo a mesma atribuição

---

<sup>321</sup> LEAL, Fernando; HERDY, Rachel; MASSADAS, Júlia – Uma década de audiências públicas..., *cit.* 306, pp. 339-340.

<sup>322</sup> “Artigo 13. São atribuições do Presidente: (...) XVII – convocar audiência pública para ouvir o depoimento de pessoas com experiência e autoridade em determinada matéria, sempre que entender necessário o esclarecimento de questões ou circunstâncias de fato, com repercussão geral e de interesse público relevante, debatidas no âmbito do Tribunal;”. BRASIL – *Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal* [Em linha]. Brasília: STF, 2020. [Consult.

ao Relator (Artigo 21, inciso XVII<sup>323</sup>) – atribuição esta que já era prevista nas leis que regulam as ações concentradas de constitucionalidade. Perfectibilizou, portanto, o alargamento da competência para convocação da audiência pública, sendo esta, a partir de então, partilhada entre o ministro presidente do Supremo Tribunal Federal e o ministro relator do processo.

Nesse sentido, a doutrina especializada indica que o alargamento também ocorreu em relação ao tipo de ação envolvida: não exclusivamente as ações abstratas de constitucionalidade autorizariam a convocação de audiência pública, mas também qualquer outra espécie de processo que tramitasse junto ao Supremo Tribunal Federal, bastando ao relator da ação ou ao presidente da Corte convocá-las quando as considerassem oportunas<sup>324</sup>.

Por preciosismo, a emenda regimental frisou e reiterou o caráter público das referidas audiências (Artigo 154, inciso III)<sup>325</sup>, no viés de propiciar seu acompanhamento por qualquer pessoa que assim o desejar – alcance público que é aprofundado pela própria transmissão das audiências públicas pela TV Justiça e Rádio Justiça (Artigo 154, Parágrafo único, inciso V)<sup>326</sup> e, atualmente, pela disponibilização dos vídeos dos atos das audiências no canal do Supremo Tribunal Federal junto à plataforma YouTube<sup>327</sup> –, garantindo amplo acesso e publicidade.

A emenda regimental minudenciou aspectos aplicáveis às audiências públicas, acrescentando ao parágrafo único do artigo 154 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal regras de cunho procedimental, através de seus incisos. Nesse alinhamento, em seu inciso I, estabelece que o despacho convocatório da audiência pública deve ser amplamente divulgado, estabelecendo prazo para indicação de

---

25 Jun. 2020]. Disponível na internet: <URL:https://www.stf.jus.br/arquivo/cms/legislacaoRegimentoInterno/anexo/RISTF.pdf>.

<sup>323</sup> “Artigo 21. São atribuições do Relator: (...) XVII – convocar audiência pública para ouvir o depoimento de pessoas com experiência e autoridade em determinada matéria, sempre que entender necessário o esclarecimento de questões ou circunstâncias de fato, com repercussão geral ou de interesse público relevante;”. BRASIL – *Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal...*, cit. 322.

<sup>324</sup> RAIS, Diogo – *A Sociedade e o Supremo Tribunal Federal...*, cit. 188, p. 103.

<sup>325</sup> “Artigo 154. Serão públicas as audiências: (...) III – para ouvir o depoimento das pessoas de que tratam os arts. 13, inciso XVII, e 21, inciso XVII, deste Regimento”. BRASIL – *Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal...*, cit. 322.

<sup>326</sup> “Artigo 154. Parágrafo único, (...) V – a audiência pública será transmitida pela TV Justiça e pela Rádio Justiça;”. BRASIL – *Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal...* cit. 322.

<sup>327</sup> O canal oficial do Supremo Tribunal Federal junto ao YouTube pode ser acessado em: <URL:https://www.youtube.com/c/STF\_oficial/featured>.

peças a serem ouvidas mediante ato<sup>328</sup>. Na prática, os despachos convocatórios têm sido habitualmente publicados no sítio eletrônico do Supremo Tribunal Federal, sem prejuízo de divulgações realizadas pela assessoria de imprensa do Tribunal e por meio de despachos das relatorias dos respectivos processos.

No inciso II do parágrafo único do artigo 154, prevê-se que “havendo defensores e opositores relativamente à matéria objeto da audiência, será garantida a participação das diversas correntes de opinião”<sup>329</sup>, de forma a garantir paridade de tratamento entre posições adversas. Com base nessa ideia de organização do contraditório, alguns juristas entendem que a audiência pública “provoca a apresentação de opiniões em lugar de, simplesmente, fatos da realidade, como seria de se supor da parte do cientista que se ocupa do conhecimento”<sup>330</sup>, colocando em questionamento a afirmação de que a convocação do mecanismo prestar-se-ia somente ao fornecimento de conhecimento especializado, abrindo margem, em verdade, para a apresentação de opiniões – que, inclusive, por vezes, aparecem como resultados de juízos morais.

No inciso III<sup>331</sup> há quatro incumbências direcionadas ao ministro que presidir a audiência pública: a de selecionar as pessoas a serem ouvidas, divulgar a listagem dos habilitados, determinar a ordem dos trabalhos e fixar o tempo máximo concedido a cada expositor. O inciso IV<sup>332</sup> traz, por sua vez, limitações ao agente a ser ouvido no ato, impondo ao depoente a necessidade de que sua exposição atenha-se ao tema ou questão que motivou a convocação da audiência pública, não podendo trazer à tona temas paralelos ou impertinentes, de forma a prestigiar a produtividade do ato.

---

<sup>328</sup> “Artigo 154. (...) Parágrafo único. A audiência prevista no inciso III observará o seguinte procedimento: I – o despacho que a convocar será amplamente divulgado e fixará prazo para a indicação das pessoas a serem ouvidas;”. BRASIL – *Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal...*, cit. 322.

<sup>329</sup> Cf. Artigo 154, Parágrafo Único, Inciso II. BRASIL – *Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal...*, cit. 322.

<sup>330</sup> VIEIRA, José Ribas; CAMARGO, Margarida Lacombe – O STF e as dúvidas nas audiências públicas..., cit. 307, p. 95.

<sup>331</sup> “Artigo 154. (...) Parágrafo único. A audiência prevista no inciso III observará o seguinte procedimento: (...) III – caberá ao Ministro que presidir a audiência pública selecionar as pessoas que serão ouvidas, divulgar a lista dos habilitados, determinando a ordem dos trabalhos e fixando o tempo que cada um disporá para se manifestar”. BRASIL – *Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal...*, cit. 322.

<sup>332</sup> “Artigo 154. (...) A audiência prevista no inciso III observará o seguinte procedimento: (...) IV – o depoente deverá limitar-se ao tema ou questão em debate”. BRASIL – *Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal...*, cit. 322.

O inciso VI<sup>333</sup> atenta para a carência de registro dos trabalhos, expondo a necessidade de juntada nos autos do processo ou arquivamento junto à Presidência do Tribunal. Por último, o inciso VII<sup>334</sup> adquire uma previsão residual, na medida em que confere ao ministro convocante da audiência pública a competência para resolver eventuais casos omissos.

Mark Tushnet menciona as audiências públicas realizadas no âmbito do Supremo Tribunal Federal como uma recente inovação no “fazer direito constitucional”, envolvendo participação popular mais aprofundada quando confrontada com os modos tradicionais de produção do direito constitucional, quais sejam: a criação da lei constitucional pelas assembleias constituintes e a interpretação tradicionalmente encampada pelos Tribunais<sup>335</sup>. Aponta, ainda, o caráter quase legislativo das audiências, tanto do ponto de vista material quanto formal, e a relação da concepção *kelseniana* de jurisdição constitucional: os participantes expõem os mais variados tipos de argumentação, que excedem aos estritamente relacionados com a lei em questão, na medida em que adentram, inclusive, em exposições de cunho extrajurídico e, até mesmo, político<sup>336</sup>.

### **5.3.1. Abertura à sociedade e audiências públicas nas Supremas Cortes no Direito Comparado**

De início, cumpre destacar que estudos especializados na temática informam a escassez de experiências, no direito comparado, relativas à realização de audiências públicas no desempenho das funções típicas do Poder Judiciário, sobremaneira no seio dos Tribunais Constitucionais e Supremas Cortes<sup>337</sup>. Dessa forma, pode-se dizer que o mecanismo adotado, no Brasil, é dotado de um certo

<sup>333</sup> “Artigo 154. (...) A audiência prevista no inciso III observará o seguinte procedimento: (...) VI – os trabalhos da audiência pública serão registrados e juntados aos autos do processo, quando for o caso, ou arquivados no âmbito da Presidência”. BRASIL – *Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal...*, cit. 322.

<sup>334</sup> “Artigo 154. (...) A audiência prevista no inciso III observará o seguinte procedimento: (...) VII – os casos omissos serão resolvidos pelo Ministro que convocar a audiência”. BRASIL – *Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal...*, cit. 322.

<sup>335</sup> TUSHNET, Mark – Mecanismos institucionais para a criação do Direito Constitucional, Trad. Thiago Filippo Silva Jorge. *Revista Quaestio Iuris* [Em linha]. Vol. 8, n.º 2 (2015). [Consult. 07 Abr. 2022]. Disponível na internet: <URL:http://dx.doi.org/10.12957/rqi.2015.16915>, pp.1188-1189.

<sup>336</sup> TUSHNET, Mark – Mecanismos institucionais..., cit. 335, p. 1203.

<sup>337</sup> RAIS, Diogo – *A Sociedade e o Supremo Tribunal Federal...*, cit. 188, pp. 42-44.

ineditismo. Não se ignora, todavia, a existência, no direito comparado, de experiências de abertura à sociedade civil e cidadãos, de modo a integrá-los no bojo de processos que discutam a constitucionalidade de normas.

Nesse rumo, tem-se reconhecido a Corte Constitucional da Colômbia como uma das cortes constitucionais com grande abertura à sociedade civil. Para corroborar, o Decreto n.º 2.067, de 1991, editado com a finalidade de reger os julgamentos e processos que tramitarem perante a Corte Constitucional da Colômbia, traz, em seu artigo 13<sup>338</sup>, referência à possibilidade de convite a entidades públicas, organizações privadas e especialistas que possam, sem caráter vinculante, contribuir à decisão do processo.

A consolidação da Corte Constitucional da Colômbia como uma Corte aberta à participação da sociedade civil ocorre com maior ênfase a partir do preceito do artigo 40.6 da Constituição Política da Colômbia, de 1991, que estabelece como direito de todo o cidadão interpor, diretamente, ações públicas em defesa da Constituição e das leis<sup>339</sup>. Tem-se aqui, destarte, a possibilidade de ajuizamento da chamada *acción pública de inconstitucionalidad* frente à Corte Constitucional da Colômbia, que inegavelmente fomenta, através desses instrumentos, a concretização do princípio da democracia participativa.

Com relação específica às audiências públicas, nota-se que o decreto, em seu artigo 12<sup>340</sup>, prevê a possibilidade de que qualquer juiz da Corte possa propor a

---

<sup>338</sup> Cf. Decreto n.º 2.067, de 04 de setembro de 1991: “Artículo 13. El magistrado sustanciador podrá invitar a entidades públicas, a organizaciones privadas y a expertos en las materias relacionadas con el tema del proceso a presentar por escrito que será público, su concepto sobre puntos relevantes para la elaboración del proyecto de fallo. La Corte podrá, por mayoría de sus asistentes, citarlos a la audiencia de que trata el artículo anterior. El plazo que señale el magistrado sustanciador a los destinatarios de la invitación no interrumpe los términos fijados en este decreto. El invitado deberá, al presentar un concepto, manifestar si se encuentra en conflicto de intereses”. COLÔMBIA – *Decreto n.º 2.067, de 04 de setembro de 1991* [Em linha]. [Consult. 29 Mar. 2021]. Disponível na internet: <URL:https://www.corteconstitucional.gov.co/lacorte/DECRETO%202067.php>.

<sup>339</sup> “Artículo 40. Todo ciudadano tiene derecho a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político. Para hacer efectivo este derecho puede: (...) 6. Interponer acciones públicas en defensa de la Constitución y de la ley”, cf. COLÔMBIA – *Constitución Política de Colombia, de 1991* [Em linha]. [Consult. 29 Mar. 2021]. Disponível na internet: <URL:https://pdba.georgetown.edu/Constitutions/Colombia/colombia91.pdf>.

<sup>340</sup> Cf. Decreto n.º 2.067, de 1991, “Capítulo II, Artículo 12. Cualquier magistrado podrá proponer hasta 10 días antes del vencimiento del término para decidir, que se convoque una audiencia para que quien hubiera dictado la norma o participado en su elaboración, por si o por Intermedio de apoderado, y el demandante, concurren a responder preguntas para profundizar en los argumentos expuestos por escrito o aclarar hechos relevantes para tomar la decisión. La Corte, por mayoría de los asistentes, decidirá si convoca la audiencia, fijará la

convocação de audiência pública com o objetivo de proceder à oitiva daquele que editou a norma ou tenha participado da sua elaboração, assim como do demandante, ficando os comparecentes disponíveis para responder a questionamentos e aclarar questões que sejam basilares à tomada de decisão.

Apesar disso, o procedimento guarda substanciais divergências quando confrontado com o mecanismo operados pelo Supremo Tribunal Federal, principalmente pelo fato de que, no Brasil, a decisão – irrecorrível – de convocação de audiência pública cabe ao relator da ação ou ao presidente do órgão, ao passo que, na Colômbia, a decisão sobre a convocação da audiência é tomada, como dito, pela maioria dos membros da Corte. Também no que tange àqueles que podem participar da audiência, a Corte colombiana parece ser mais restritiva, na medida em que apresenta um recorte expresse, diferentemente do que ocorre no expediente adotado no Brasil pelo Supremo Tribunal Federal.

Na mesma ótica, a experiência chilena sobre as audiências públicas no seio de procedimentos que discutem a (in)constitucionalidade de leis é tratada pontualmente em artigo redigido por Marisol Peña Torres, que atuou como ministra do Tribunal Constitucional do Chile entre 2006 e 2018. A jurista cita o teor do artigo 37<sup>341</sup> da Lei Orgânica do Tribunal Constitucional do Chile como fundamento normativo à ocorrência de audiências públicas no âmbito de sua jurisdição constitucional, asseverando que o mecanismo fortalece “a ideia de que o procedimento de

---

fecha y hora en que habrá de realizarse y concederá a los citados un término breve pero razonable para preparar sus argumentos. Las audiencias serán públicas.

La Corte señalará un término adecuado para que el demandante y quien hubiera participado en la expedición o elaboración de la norma, presenten sus planteamientos. El Procurador General podrá participar en las audiencias en que lo considere pertinente, después de haber rendido concepto.

Excepcionalmente, cuando la Corte considere que podría contribuir a esclarecer un punto concreto de naturaleza constitucional, podrá ser invitado a presentar argumentos orales en la audiencia quien hubiera intervenido como impugnador o defensor de las normas sometidas a control”, cf. COLÔMBIA – Decreto n.º 2.067..., *cit.* 338.

<sup>341</sup> “Artículo 37. El Tribunal podrá decretar las medidas que estime del caso tendientes a la más adecuada sustanciación y resolución del asunto de que conozca. Podrá requerir, asimismo, de cualquier poder, órgano público o autoridad, organización y movimiento o partido político, según corresponda, los antecedentes que estime convenientes y éstos estarán obligados a proporcionárselos oportunamente”, cf. CHILE – Ley 17.997 (Ley Organica Constitucional Del Tribunal Constitucional), de 12 de maio de 1981 [Em linha]. [Consult. 30 Mar. 2021]. Disponível na internet: <URL:https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=29427>.

inconstitucionalidade da lei não só contribui para reforçar o Estado de Direito, mas também o regime democrático”<sup>342</sup>.

Essa abertura do processo constitucional à sociedade civil, interpelando questões que envolvem ciência, religião, economia, moral, dentre outras temáticas munidas de certa sutileza, não pode ser encarada sob uma ótica essencialmente negativa, na medida em que atenta para a necessidade da ampliação da base de legitimidade das decisões diante dos impactos políticos e sociais que estas, por vezes, podem adquirir. Logicamente, essa ampliação exige consciência, uma vez que “uma corte ativista, com enorme exposição pública e responsabilidade por tomar decisões de grande magnitude, fica submetida a distintos padrões de escrutínio, que já vêm expondo suas tensões internas e potenciais fragilidades”<sup>343</sup>.

#### **5.4. A abertura dos intérpretes da Constituição: a teoria de Peter Häberle como fundamento à consagração das audiências públicas no Poder Judiciário**

O constitucionalista contemporâneo alemão Peter Häberle, cujas contribuições e teorias, pautadas em uma “visão *democrática e republicana* da interpretação da Constituição”<sup>344</sup>, exerce grande influência no direito constitucional brasileiro, especialmente na maneira de atuação da jurisdição constitucional desempenhada pelo Supremo Tribunal Federal. As contribuições de Peter Häberle adquirem proeminência quando do estudo de institutos que pretendem inserir no seio do processo constitucional maior abertura à participação social, pois, para o eminente jurista, a interpretação caracteriza-se por ser um processo aberto, não podendo ser vista como um ato que produz uma simples submissão passiva, confundindo-se com a mera recepção de uma ordem superior. Nessa linha, o que o autor chama de “abertura do círculo de intérpretes” da Constituição surgiria como uma “consequência

---

<sup>342</sup> Tradução livre do original: [A audiência pública] “...contribuye a reforzar la idea de que el procedimiento de inconstitucionalidad de la ley no sólo contribuye a reforzar el Estado de Derecho sino que el mismo régimen democrático”, cf. TORRES, Marisol Peña – Las audiencias públicas en los procedimientos de inconstitucionalidad de la ley: La experiencia del Tribunal Constitucional de Chile. *Observatório da Jurisdição Constitucional* [Em linha]. Vol. 4, n.º 1 (2010/2011), [Consult. 30 Mar. 2021]. Disponível na internet: <URL:https://www.portaldeperiodicos.idp.edu.br/observatorio/article/view/502>, p. 04.

<sup>343</sup> VIEIRA, Oscar Vilhena – Supremocracia..., *cit.* 107, p. 453.

<sup>344</sup> COELHO, Inocêncio Mártires – As Idéias de Peter Häberle..., *cit.* 4, p. 157.

da necessidade, por todos defendida, de integração da realidade no processo de interpretação”<sup>345</sup>.

O ideário perpassa pelo envolvimento e contribuição que agentes diversos àqueles que figuram enquanto proponentes da demanda podem trazer ao processo, contribuindo, ainda que potencialmente, para a tomada de decisão judicial, sobretudo, levando-se em consideração o fato de que a emissão de um juízo a respeito da constitucionalidade (ou inconstitucionalidade) de determinada norma geralmente envolve “uma multiplicidade de possíveis interessados no processo de construção de sentido do Texto Fundamental, seja por força da complexidade de que se pode revestir a matéria, seja a partir da lógica da sociedade aberta de intérpretes”<sup>346</sup>.

De acordo com o autor, a interpretação constitucional não se reduz àqueles que participam do processo e aos órgãos estatais que, pelo desenho jurídico-constitucional, são incumbidos de fazê-lo, sendo, com efeito, uma atividade que, iminentemente, refere-se a todos, devendo, portanto, ser acessível àqueles que integram uma comunidade política<sup>347</sup>.

Para Häberle, a Corte teria um maior ônus argumentativo no que toca às leis sobre as quais a opinião pública encontra-se vigilante e que motivam discussões permanentes, primordialmente quando uma opinião pública plural atua na própria aprovação desses textos legais, de forma participativa. Isso porque, ao Tribunal, competiria a tarefa de resguardar “o mínimo indisponível da função integrativa da Constituição”<sup>348</sup>. Já o controle de leis sobre as quais não parem polêmicas significativas ou sobre as quais haja um certo desinteresse público (como, por exemplo, as que tratam de normativas essencialmente técnicas) não requereria o mesmo rigor daquele demandado pela situação anterior<sup>349</sup>.

Logo, é importante que o Tribunal leve em conta, no ato decisório, os interesses de quem não integra o processo, alegando o autor que “um *minus* de efetiva participação deve levar a um *plus* de controle constitucional”<sup>350</sup>. Häberle reitera e pleiteia um aperfeiçoamento e uma ampliação de instrumentos que visem a informar a jurisdição constitucional, ampliando as possibilidades de participação e integração

---

<sup>345</sup> HÄBERLE, Peter – *Hermenêutica Constitucional...*, *cit.* 115, p. 36.

<sup>346</sup> VALLE, Vanice Regina Lírio do [et al.] – *Audiências Públicas e Ativismo...*, *cit.* 142, p. 41.

<sup>347</sup> HÄBERLE, Peter – *Hermenêutica Constitucional...*, *cit.* 115, pp. 32-33.

<sup>348</sup> HÄBERLE, Peter – *Hermenêutica Constitucional...*, *cit.* 115, p. 45.

<sup>349</sup> HÄBERLE, Peter – *Hermenêutica Constitucional...*, *cit.* 115, p. 45.

<sup>350</sup> HÄBERLE, Peter – *Hermenêutica Constitucional...*, *cit.* 115, p. 46.

de potências públicas pluralistas no âmbito do processo constitucional – primordialmente através das audiências e atos de intervenção. Fala-se, dessa forma, no desenvolvimento da participação daqueles que seriam os “intérpretes em sentido amplo da Constituição”, posto que não apenas o constitucionalista seria, isoladamente, responsável pelo ato de interpretar, fazendo com que “o direito processual constitucional torne-se parte do direito de participação democrática”<sup>351</sup>, expandindo o seu sentido e alcance.

Além de significar um referencial quantitativo quando da manifestação por meio do ato eleitoral – ato que confere legitimidade democrática a determinados agentes ao exercício do poder decisório –, o “povo é também um elemento pluralista para a interpretação que se faz presente de forma legitimadora no processo constitucional: como partido político, como opinião científica, como grupo de interesse, como cidadão”, prosseguindo o autor com a afirmação de que “a sua competência objetiva para a interpretação constitucional é um direito da cidadania”<sup>352</sup>.

Parte-se do pressuposto de que o intérprete constitucional aplica a Constituição no contexto de uma esfera pública e de determinada realidade<sup>353</sup>. Ainda, tendo em vista que o texto constitucional abarca a organização e estruturação do Estado, assim como dispõe acerca de temáticas relativas à vida privada e de organização social, a Constituição deve integrar de maneira ativa esses atores sociais e privados enquanto sujeitos da interpretação e não como meros objetos. Nesse sentido, limitar a interpretação constitucional àqueles que o autor denomina de *intérpretes corporativos* seria empobrecedor, devendo-se ter a “ciência do Direito Constitucional como ciência de normas e da realidade”, não podendo, por isso, “renunciar à fantasia e à força criativa dos intérpretes *não corporativos*”<sup>354</sup>.

Conquanto não oficiais, não significa que esses grupos ou cidadãos não sejam legítimos interessados na aplicação da Constituição, até porque, enquanto “detentores permanentes da privilegiada condição de sujeitos do processo constituinte e de realizadores e destinatários finais da Constituição, de nada lhes adiantaria ostentar esse *título de nobreza* se lhes fosse vedado participar do processo de tradução da vontade constitucional”<sup>355</sup>.

---

<sup>351</sup> HÄBERLE, Peter – *Hermenêutica Constitucional...*, cit. 115, p. 46.

<sup>352</sup> HÄBERLE, Peter – *Hermenêutica Constitucional...*, cit. 115, p. 40.

<sup>353</sup> HÄBERLE, Peter – *Hermenêutica Constitucional...*, cit. 115, p. 36.

<sup>354</sup> HÄBERLE, Peter – *Hermenêutica Constitucional...*, cit. 115, p. 38.

<sup>355</sup> COELHO, Inocêncio Mártires – *As Idéias de Peter Häberle...*, cit. 4, p. 159.

Essa abertura seria conveniente também do ponto de vista procedimental, pois tornaria mais reduzida a possibilidade de que grupos ou segmentos sociais ouvidos no seio do processo constitucional sintam-se autorizados a rebelarem-se contra a decisão tomada, considerando-se politicamente não vinculados a ela e questionando a própria legitimidade do processo interpretativo<sup>356</sup>. Do contrário, o autor pontua que a participação ativa ou, pelo menos, o interesse no deslinde do processo tendem a fazer com que o processo de aceitação decisória e, por consequência, de pacificação social, sejam majorados, fazendo com que a abertura dos intérpretes atue enquanto um mecanismo apto a prevenir e solucionar conflitos, contribuindo para “preservar a *unidade política* e manter a *ordem jurídica*”<sup>357</sup>.

O jurista alemão exerceu e exerce grande influência no modo de se repensar o processo constitucional brasileiro. Com base nos pressupostos teóricos relativos à abertura dos intérpretes constitucionais expostos no presente tópico, pode-se trazer como implementação prática dessa teoria a recepção pelo contexto processual brasileiro da figura do *amicus curiae* e, para o que aqui diz respeito, à implementação das audiências públicas na jurisdição constitucional. Nesse sentido, esses mecanismos institucionais que permitem e propiciam uma postura dialógica entre a jurisdição constitucional brasileira e a sociedade têm como mola propulsora a teoria constitucional alemã<sup>358</sup>.

Em entrevista concedida à Revista Eletrônica ConJur, em 2011, o constitucionalista Peter Häberle afirmou que, diante dessas inovações (referindo-se, além das audiências públicas, à publicidade das sessões do Supremo Tribunal Federal através de transmissão ao vivo), “o Supremo é a expressão de uma sociedade de intérpretes da Constituição que se abre cada vez mais”, designando que “o STF está em vias de se transformar em um Tribunal do Cidadão”<sup>359</sup>.

Häberle aduz que essa democratização da Corte contribuiria para a maturação de uma sociedade civil cidadã, que só pode ser verdadeiramente edificada com a existência de uma jurisdição constitucional que incentive a cidadania. Nesse prisma, as audiências públicas seriam um meio para que a finalidade de construção de uma

---

<sup>356</sup> COELHO, Inocêncio Mártires – As Idéias de Peter Häberle..., *cit.* 4, p. 158.

<sup>357</sup> COELHO, Inocêncio Mártires – As Idéias de Peter Häberle..., *cit.* 4, p. 158.

<sup>358</sup> VALLE, Vanice Regina Lírio do [*et al.*] – *Audiências Públicas e Ativismo...*, *cit.* 142, p. 42.

<sup>359</sup> Cf. entrevista de Peter Häberle concedida à Revista Eletrônica Consultor Jurídico (ConJur) em 29 de maio de 2011. Disponível na internet: <URL:https://www.conjur.com.br/2011-mai-29/entrevista-peter-haberle-constitucionalista-alemao#author>. [Consult. 29 Maio. 2020].

jurisdição cidadã fosse atingida, uma vez que, para o autor, é imperiosa a criação de espaços de abertura ao povo tendentes a inseri-los, também, enquanto intérpretes constitucionais<sup>360</sup>.

Evidentemente, a abertura cidadã proposta por Häberle traz subjacente a necessidade de que essa participação ampliada deva se dar de forma racionalizada, inviabilizando uma dissolução ou a formação de uma *babel* hermenêutica tendente a comprometer os pilares de unidade e força integradora da Constituição<sup>361</sup>. Sendo assim, é importante que a convocação, condução e aproveitamento prático das audiências públicas realizadas no âmbito de atuação do Supremo Tribunal Federal ocorra racionalizadamente, aproveitando-se de seu potencial democratizante sem que, de alguma maneira, atue na relativização ou transgressão da normativa constitucional.

### **5.5. Princípios densificados através das audiências públicas jurisdicionais**

A superação da ideia do sistema processual como refém de formalismos acríticos foi terreno fértil para a afirmação da permeabilidade do processo aos valores axiológicos externos, caros ao meio social, bem como aos valores consagrados constitucionalmente, falando-se em uma necessária postura que enxergue o caráter instrumental do processo – postura indispensável também à atuação do intérprete, que deve, tanto quanto possível, aprimorar a prestação jurisdicional que encampa por meio do processo<sup>362</sup>.

A densificação do significado dos valores fundamentais resulta não somente dos dizeres expressos que integram o ordenamento constitucional, mas também da leitura e interpretação que a sociedade faz a respeito das normas nele inseridas, fazendo com que essa carga axiológica irradie também no campo processual, face à sua instrumentalidade<sup>363</sup>. Diante dessa tendência, o processualista brasileiro Cândido Rangel Dinamarco, ao discorrer acerca da jurisdição, conceitua os diferentes escopos que a envolvem, partindo da premissa de que o processo não é um fim em si mesmo, e sim um meio para aplicação do direito material (conceito que aparece relacionado à

---

<sup>360</sup> Cf. nota de rodapé n.º 359.

<sup>361</sup> COELHO, Inocêncio Mártires – As Idéias de Peter Häberle..., *cit.* 4, p. 160.

<sup>362</sup> DINAMARCO, Cândido Rangel – *A Instrumentalidade do Processo...*, *cit.* 168, pp. 23-25.

<sup>363</sup> DINAMARCO, Cândido Rangel – *A Instrumentalidade do Processo...*, *cit.* 168, p. 26.

instrumentalidade processual negativa, de acordo com o jurista)<sup>364</sup>. Dessa forma, a atividade jurisdicional destinar-se-ia à persecução de determinados objetivos, que podem ser de ordem social, jurídica e política.

Os escopos de ordem social da jurisdição seriam: 1) a missão de pacificação com justiça, baseada na ideia de eliminação de conflitos mediante critérios justos<sup>365</sup>; 2) educacionais, ligados à ideia de conscientização social concernente aos direitos e obrigações, fazendo com que o poder jurisdicional seja provocado quando se entender que é devido<sup>366</sup>. Os escopos políticos da jurisdição englobariam três aspectos fundamentais: 1) a ideia de poder, relacionada à legitimação estatal para decidir imperativamente, vinculando terceiros; 2) a preservação do valor da liberdade e dos direitos fundamentais, limitando o exercício do próprio poder perante os indivíduos sobre os quais este é exercido; e 3) a garantia de participação dos cidadãos, diretamente ou através de associações, na administração estatal, criando instrumentos que a viabilizem<sup>367</sup>. O escopo jurídico da jurisdição, por seu turno, conteria a aplicação concreta do direito objetivo, mantendo íntegro o ordenamento jurídico, solucionando a suposta agressão que o macula<sup>368</sup>.

O que se percebe é que a inserção de instrumentos jurídicos, a exemplo das audiências públicas, que permitam aos cidadãos participação na atuação estatal, aparece correlacionada aos escopos da jurisdição, mormente no que se refere aos seus escopos políticos, na medida em que influencia na construção de um processo comunicativo e deliberativo, envolvendo a atuação da jurisdição constitucional.

Também adquirem relevo na abordagem desta temática as contribuições desenvolvidas por Christine Bateup, veiculadas em seu artigo intitulado “*The dialogic promise: assessing the normative potential of Theories of Constitutional Dialogue*”<sup>369</sup> (título cuja melhor tradução pode ser “A promessa dialógica: avaliando o potencial normativo das Teorias do Diálogo Constitucional”), publicado em 2006. Através de sua produção, a autora propõe-se à categorização das principais correntes e vertentes da

---

<sup>364</sup> DINAMARCO, Cândido Rangel – *A Instrumentalidade do Processo...*, cit. 168, pp. 316-319.

<sup>365</sup> DINAMARCO, Cândido Rangel – *A Instrumentalidade do Processo...*, cit. 168, pp. 188-191.

<sup>366</sup> DINAMARCO, Cândido Rangel – *A Instrumentalidade do Processo...*, cit. 168, pp. 191-193.

<sup>367</sup> DINAMARCO, Cândido Rangel – *A Instrumentalidade do Processo...*, cit. 168, pp. 198-199.

<sup>368</sup> DINAMARCO, Cândido Rangel – *A Instrumentalidade do Processo...*, cit. 168, pp. 191-193.

<sup>369</sup> BATEUP, Christine – *The Dialogic Promise: Assessing the Normative Potential of Theories of Constitutional Dialogue*. *Brookling Law Review* [Em linha]. Vol. 71, n.º 3 (2006). [Consult. 05 Maio. 2020]. Disponível na internet: <URL:https://brooklynworks.brooklaw.edu/blr/vol71/iss3/1/>, pp. 1109-1180.

teoria dos diálogos constitucionais, ainda que sem a pretensão de esgotá-las, estimulando uma postura reflexiva de suas potencialidades e limitações.

De acordo com Christine Bateup, as teorias dialógicas agrupariam, basicamente, duas vertentes distintas, embora relacionadas. Ambas dizem respeito à maneira com que atores diversos daqueles investidos em funções jurisdicionais atuam na atribuição de sentido às normas constitucionais. Nesse sentido, segundo a autora, pode-se falar em uma teoria dialógica analisada sob a ótica institucional e, sob outra ótica, de uma teoria dialógica social. Em consonância com esta última – a teoria do diálogo social – o que se pretende é uma reaproximação entre o constitucionalismo e a sociedade, travando-se uma relação de colaboração social referente à interpretação da Constituição<sup>370</sup>. No que concerne à revisão judicial, essa relação colaborativa perpassaria pelo necessário entendimento de que a sociedade tem papel indispensável enquanto interlocutora desse processo dialógico<sup>371</sup>.

Com suporte no aprofundamento desse elo de colaboração, avista-se que a utilização do mecanismo das audiências públicas ocasiona a densificação de alguns princípios relacionados ao processo e à jurisdição, tais como o **princípio da cooperação**, consagrado no Código de Processo Civil brasileiro, buscando trazer ao processo um caráter mais democrático e inclusivo, a partir da inserção do cidadão no processo de decisão, quando cabível e oportuno.

O instrumento também atua no aprofundamento do **princípio do contraditório**. Em função disso, é substancial que uma visão moderna do princípio do contraditório explore e acentue o seu papel de dupla garantia. O contraditório, sob a ótica efetiva, substancial ou democrática, trata acerca do poder real de influência na decisão, ao passo que “o resultado do processo deve ser fruto de intenso debate e efetiva participação dos interessados, não podendo ser produzido de forma solitária pelo juiz”<sup>372</sup>. Parte-se da premissa de que princípio do contraditório não deve garantir somente o direito de, meramente, manifestar-se processualmente, mas também o direito de efetivamente poder influenciar na decisão a ser tomada.

Sob outra ótica, complementar àquela que fora exposta, o princípio do contraditório desponta como garantia de não surpresa, não se admitindo as chamadas

---

<sup>370</sup> BATEUP, Christine – *The Dialogic Promise...*, cit. 369, p. 1112.

<sup>371</sup> VALLE, Vanice Regina Lírio do [*et al.*] – *Audiências Públicas e Ativismo...*, cit. 142, p. 12.

<sup>372</sup> CÂMARA, Alexandre Freitas – *O Novo Processo Civil Brasileiro*. São Paulo: Atlas, 2015, pp. 08-09.

decisões de terceira via, fazendo com que se afirme que “só é constitucionalmente legítima (ou, dito de outro modo, só é democrática) a decisão judicial construída em contraditório por todos os participantes do processo, aos quais incumbe debater todo e qualquer possível fundamento da decisão judicial”<sup>373</sup>.

Pode-se ter a falsa ideia de que tais princípios, referidos pela Constituição da República Federativa do Brasil de 1988<sup>374</sup> e reproduzidos também pelo Código de Processo Civil brasileiro<sup>375</sup>, não se aplicariam às ações que trespasam o controle concentrado de constitucionalidade, tendo em vista o caráter objetivo dessas ações – insinuação veementemente rechaçada por constitucionalistas, que recomendam a aplicação destes princípios processuais também a essa gama de ações<sup>376</sup>, posição com a qual este estudo manifesta adesão.

No que diz respeito às audiências públicas, o princípio do contraditório se materializa à proporção em que é suscitada a oitiva no seio do processo às pessoas ou entidades que, ainda que eventualmente, possam vir a ser afetadas pela decisão. Nesse linhame, é vital que haja um equilíbrio entre posições adversas, o que não implica na precisão de que o número de participantes que representem um e outro posicionamento seja exatamente igual, mas sim que a vocalização de diferentes visões e argumentos seja minimamente equilibrada e proporcional<sup>377</sup>. Quanto a isso,

<sup>373</sup> CÂMARA, Alexandre Freitas – *O Novo Processo Civil Brasileiro...*, cit. 372, p. 12.

<sup>374</sup> “Artigo 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: (...) LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes”, cf. BRASIL – *Constituição da República Federativa do Brasil...*, cit. 11.

<sup>375</sup> “Artigo 7º É assegurada às partes paridade de tratamento em relação ao exercício de direitos e faculdades processuais, aos meios de defesa, aos ônus, aos deveres e à aplicação de sanções processuais, competindo ao juiz zelar pelo efetivo contraditório”, cf. BRASIL – *Lei n.º 13.105...*, cit. 242.

<sup>376</sup> É o que, exemplificativamente, se observa no seguinte artigo: BARCELLOS, Ana Paula – O controle concentrado e abstrato de constitucionalidade e o princípio da não surpresa e do contraditório substancial e o da motivação específica. *Revista da EMERJ* [Em linha]. Vol. 21, n.º 3 (2019), pp. 121-136. [Consult. 26 Jul. 2021]. Disponível na internet: <URL: [https://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj\\_online/edicoes/revista\\_v21\\_n3/tomo1/versao-digital/121/](https://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista_v21_n3/tomo1/versao-digital/121/)>.

<sup>377</sup> Afirmação que vai ao encontro da fala do ministro Luis Roberto Barroso quando da abertura da Audiência Pública de n.º 28, que discutia a viabilidade de candidatura avulsa, ao afirmar que o ato “não é uma disputa quantitativa - se tem mais gente de um lado ou de outro. Nós levaremos em conta qualitativamente os argumentos que foram trazidos”, cf. RECURSO Extraordinário 1.238.853 Rio de Janeiro, *Transcrições de Audiência Pública (Petição 29293/2021)* [Em linha]. Supremo Tribunal Federal. Relator Ministro Luís Roberto Barroso (Brasil). [Consult. 04 Ago. 2021]. Disponível na internet:

vem-se atentado para o fato de que os participantes das audiências públicas têm sido enxergados sob uma ótica adversarial e conflituante, cindidos entre aqueles que se manifestam favoravelmente à questão central e aqueles contrários. Essa comum cisão verificada entre os participantes das audiências públicas ignoraria a multilateralidade e a complexidade que envolvem algumas demandas (assim como a maior parte das políticas públicas e temas sensíveis), o que obstaculizaria que uma mesma temática pudesse ser fragmentada e discutida sob diversos pontos, diversificando as contribuições e desestimulando a necessidade de posturas bilaterais acerca de assuntos dotados de complexidade<sup>378</sup>.

É possível versar que a crescente instrumentalização da audiência pública no cerne do controle objetivo de constitucionalidade pode fomentar o caráter contraditório dessas ações, na medida em que, além de despontar a existência de verdadeiros interesses sociais contrapostos, abre espaço para a exposição de questões sensíveis sob diversos pontos de vista, permitindo que o direito em questão corporifique-se.

Além disso, as oitivas incentivadas pelas audiências públicas promovem o conhecimento de fatos ou circunstâncias que podem não ser do conhecimento ou do domínio dos decisores, uma vez que “as audiências públicas impõem ao Supremo debruçar-se sobre argumentos que não são de natureza estritamente jurídica”<sup>379</sup>, o que evidencia seu caráter informativo.

O instrumento aparece, ainda, como corolário do **princípio da cidadania e da participação democrática**, devendo-se frisar o “potencial politizador”<sup>380</sup> que as audiências públicas encampam. A realização de audiências públicas na atuação da jurisdição constitucional brasileira guarda relação com a própria compreensão daquilo que se entende por processo, cujo conceito deve ser interpretado coadunando-se à concepção de Estado Constitucional. Esse cenário demanda que se enxergue o processo como “procedimento participativo, policêntrico, que se desenvolve em contraditório”<sup>381</sup>, afastando-se uma visão que pressuponha qualquer superioridade do

---

<URL:https://www.stf.jus.br/arquivo/cms/audienciasPublicas/anexo/Audiencia\_Publica\_Viabilidade\_Candidaturas\_Avulsas\_RE\_1238853.pdf>, p. 02.

<sup>378</sup> GUIMARÃES, Livia Gil – Participação Social no STF: repensando o papel das audiências públicas. *Revista Direito e Praxis* [Em linha]. Vol. 11, n.º 01 (2020). [Consult. 23 Mar. 2022]. Disponível na internet: <URL:https://doi.org/10.1590/2179-8966/2019/36633>, p. 255.

<sup>379</sup> VIEIRA, Oscar Vilhena – Supremocracia..., *cit.* 107, p. 453.

<sup>380</sup> VIEIRA, Oscar Vilhena – Supremocracia..., *cit.* 107, p. 448.

<sup>381</sup> CÂMARA, Alexandre Freitas – *O Novo Processo Civil Brasileiro...*, *cit.* 372, p. 25.

órgão decisor diante de uma suposta inferioridade de qualquer participação que envolva os possíveis afetados pela decisão.

Nesse sentido, a utilização do mecanismo das audiências públicas (e, na mesma medida, da figura do *amicus curiae*) “pressupõe, além de amplo acesso e participação de sujeitos interessados no sistema de controle de constitucionalidade de normas, a possibilidade efetiva de o Tribunal Constitucional contemplar as diversas perspectivas na apreciação da legitimidade de um determinado ato questionado”<sup>382</sup>, segundo afirmou o ministro Gilmar Mendes em seu voto proferido na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n.º 54, abordando o impacto da realização da audiência pública para julgamento do feito.

No que se toca aos **princípios da publicidade e transparência**, tem-se visualizado a atual Constituição brasileira como exemplar na busca pela garantia da publicidade dos atos estatais, trazendo a previsão de diversos instrumentos que a reforçam, dentre os quais, destaca-se a realização de audiências públicas e a ampla publicidade conferida aos julgamentos do Poder Judiciário<sup>383</sup>. No Brasil, a publicidade relacionada ao ato de julgar é extremamente ampla e decorre da própria normativa constitucional<sup>384</sup>, sendo “uma peculiaridade do Direito brasileiro, não se encontrando equivalente no Direito comparado”<sup>385</sup>, pois há cenários em que a publicidade é reduzida à decisão, não extensível ao momento de declaração desta por aquele(s) que têm competência para fazê-lo.

De fato, há Cortes que constroem suas decisões de portas fechadas, tal como sucede com o Tribunal Constitucional de Portugal<sup>386</sup>. No Brasil, contrariamente, os

---

<sup>382</sup> Cf. Voto do ministro Gilmar Mendes. ARGUIÇÃO de Descumprimento de Preceito Fundamental 54 Distrito Federal..., *cit.* 106, p. 273 do inteiro teor.

<sup>383</sup> MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet – *Curso de Direito Constitucional...*, *cit.* 31, p. 931.

<sup>384</sup> Constituição da República Federativa do Brasil de 1988: “Artigo 93. Lei complementar, de iniciativa do Supremo Tribunal Federal, disporá sobre o Estatuto da Magistratura, observados os seguintes princípios: (...) IX - todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade, podendo a lei limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes, em casos nos quais a preservação do direito à intimidade do interessado no sigilo não prejudique o interesse público à informação”. BRASIL – *Constituição da República Federativa do Brasil...*, *cit.* 11.

<sup>385</sup> CÂMARA, Alexandre Freitas – *O Novo Processo Civil Brasileiro...*, *cit.* 372, p. 14.

<sup>386</sup> De acordo com o sítio eletrônico do próprio Tribunal Constitucional de Portugal, “as sessões do Tribunal não são públicas, salvo para o anúncio das decisões e nos casos excepcionais de exercício das competências previstas nos artigos 9.º, alínea f), e 10.º da LTC (extinção de partidos e de coligações de partidos e de organizações que perfilhem a ideologia

julgamentos realizados pelo Supremo Tribunal Federal são caracterizados por uma alta carga de publicidade do próprio ato de decidir, sendo realizados de “portas abertas” e marcados pela deliberação pública de argumentos. Essa amplitude pode ser exemplificada com a publicidade conferida às sessões de julgamento dos Tribunais, inclusive, facilmente acompanhadas por qualquer pessoa que assim o queira, através de presença física ou, até mesmo, do acompanhamento do ato por canais digitais ou televisivos, quando oportunizado.

Como afirmado, a ampla publicidade também aparece como característica das audiências públicas realizadas no âmbito de atuação do Supremo Tribunal Federal, tendo em vista que os atos são amplamente veiculados pela TV Justiça e Rádio Justiça (por imperativo constante no artigo 54 do Regimento Interno do próprio Tribunal), bem como disponibilizados sincronamente no canal do YouTube da Corte<sup>387</sup>, ficando à disposição para consulta posterior, a qualquer tempo. Inclusive, em diversas ocasiões, durante a realização de audiências públicas, a existência da TV Justiça foi reverenciada como mecanismo de aproximação do Judiciário com o povo, permitindo acesso público às deliberações da Corte<sup>388</sup>. Assim, atesta-se que o gradativo aperfeiçoamento tecnológico, além de oportunizar maior eficiência, também propõe-se à criação de mecanismos que aperfeiçoam o direito à informação e o dever de transparência, ambos corolários do princípio da publicidade. Nesse contexto, as “audiências públicas no Supremo Tribunal Federal são mecanismos formais pelos quais as perspectivas da sociedade contemporânea podem ser levadas às deliberações do tribunal”<sup>389</sup>, atuando o instrumento como um elo entre o povo e o Poder Judiciário.

Publicidade, entretanto, não pode confundir-se, necessariamente, com participação – em que pese, para que esta última exista, a publicidade exsurge como pressuposto. Há casos nos quais a exposição pública de dados, decisões e gastos

---

fascista)”. Disponível na internet: <URL:<https://www.tribunalconstitucional.pt/tc/tribunal-pubdecoes.html>>. [Consult. 23 Mar. 2022].

<sup>387</sup> Cf. nota de rodapé n.º 327.

<sup>388</sup> Cf. ARGUIÇÃO de Descumprimento de Preceito Fundamental 54 Distrito Federal, Notas Taquigráficas da Segunda Sessão de Audiência Pública [Em linha], Supremo Tribunal Federal. 28 Ago. 2008. Relator Ministro Marco Aurélio (Brasil). [Consult. 15 Dez. 2021]. Disponível na internet: <URL:[https://www.stf.jus.br/arquivo/cms/processoAudienciaPublicaAdpf54/anexo/ADPF54\\_notas\\_dia\\_28808.pdf](https://www.stf.jus.br/arquivo/cms/processoAudienciaPublicaAdpf54/anexo/ADPF54_notas_dia_28808.pdf)>. pp. 101 e 112.

<sup>389</sup> TUSHNET, Mark – Mecanismos institucionais..., *cit.* 335, p. 1204.

públicos, por meio da criação de instrumentos que viabilizem maior controle social<sup>390</sup>, tem por objetivo conferir transparência àquilo que vem sendo feito, adquirindo um cunho essencialmente informativo. Consoante já dito, parece que era esse o principal escopo inicial das audiências públicas propostas pelo Conselho Nacional do Meio Ambiente (CONAMA), em 1986, quando o mecanismo despontou de forma inovadora no direito brasileiro.

Ocorre que a observância do princípio da publicidade e da transparência, por si só, não assegura uma democracia verdadeiramente participativa: para tanto, é preciso, sempre que possível, que o povo participe ativamente dos processos decisórios, principalmente no que diz respeito à implementação de decisões que, ainda que potencialmente, possam vir a afetá-lo. E, para que esse intento seja alcançado, a publicidade e a transparência são caminhos a, necessariamente, serem trilhados e aprofundados.

As audiências públicas podem atuar, ainda, na densificação do **princípio de acesso à justiça**, em virtude de que ensejam esse fim. Nesse aspecto, o ministro da Corte Suprema de Justiça da Nação Argentina, Ricardo Lorenzetti<sup>391</sup>, referindo-se à aplicação de mecanismo análogo no referido órgão<sup>392</sup>, traz casos através dos quais, por meio das audiências públicas, atores socialmente excluídos ou que de outra maneira, provavelmente, não teriam acesso ao processo, em específico, e ao Judiciário, em geral, fizeram-se ouvir através da convocação do instrumento.

---

<sup>390</sup> Traz-se o exemplo do Portal da Transparência do Governo Federal brasileiro, criado em 2004, pela Controladoria-Geral da União (CGU). Segundo a própria plataforma, o portal pode ser descrito como “um *site* de acesso livre, no qual o cidadão pode encontrar informações sobre como o dinheiro público é utilizado, além de se informar sobre assuntos relacionados à gestão pública do Brasil”. Disponível na internet: <URL:https://www.portaltransparencia.gov.br/sobre/o-que-e-e-como-funciona>. [Consult. 15 Set. 2021].

<sup>391</sup> LORENZETTI, Ricardo – Las Audiencias Públicas..., *cit.* 184, p. 04.

<sup>392</sup> A Corte Suprema de Justiça da Nação Argentina, em 05 de novembro de 2007, decidiu “comenzar a llevar a cabo audiencias de carácter público, que serán convocadas en ciertas causas que tramitan ante esta Corte”, que serão convocadas “cuando lo dispongan al menos tres jueces”, sendo realizadas com três propósitos diversos: informativo, que “tendrá por objeto escuchar e interrogar a las partes sobre aspectos del caso a decidir”; conciliatório, que “tendrá por objeto instar a las partes en la búsqueda de soluciones no adversariales”; ou ordenatória, que “tendrá por objeto tomar las medidas que permitan encauzar el procedimiento a fin de mejorar la tramitación de la causa”, cf. ACORDADA n.º 30 /2007 [Em linha], 05 Nov. 2007, Expte. 3805/2007. Corte Suprema de Justicia de la Nación (Argentina). [Consult. 25 mar. 2021]. Disponível na internet: <URL:https://www.csjn.gov.ar/documentos/descargar/?ID=16255>.

Cita, exemplificativamente, o caso da Província do Chaco, mediante o qual se denunciou situação de extrema miserabilidade vivenciada por habitantes da província<sup>393</sup>, sendo possibilitada, pela Corte Suprema Argentina, a oitiva processual de pessoas em situação de desnutrição. No mesmo viés, a Corte permitiu acesso à oitiva de comunidades nativas negligenciadas (caso de Formosa), de setores rurais e comunidades indígenas (no caso dos desmatamentos ilegais de Salta e disputa por lítio em Jujuy) e de pessoas que vivem em situação de rua (caso da Cidade de Buenos Aires).

No Brasil, a audiência pública convocada pelo ministro Edson Fachin, enquanto relator da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 635 (que trata da redução da letalidade policial no Estado do Rio de Janeiro) e realizada no ano de 2021, exemplifica, também, a promoção dessa mesma inserção através da promoção da oitiva de familiares vitimados pela violência policial nas favelas cariocas, conferindo, nas palavras do ministro, “visibilidade a quem geralmente fica ofuscado por lágrimas e estatísticas”<sup>394</sup>.

É importante sobrelevar que a concepção de acesso à justiça não significa, simplesmente, o exercício do direito de ação ou de meramente provocar o Poder Judiciário. Acesso à justiça significa, principalmente, a possibilidade de aceder ao Judiciário para a obtenção de um resultado justo, que tenha aptidão para garantir pacificação social – a qual, como visto, figura enquanto um dos escopos sociais da jurisdição. E é exatamente com esse espírito que as audiências públicas aparecem como importantes aliadas na busca por essa finalidade da jurisdição, densificando diversos princípios que envolvem a jurisdição e o processo, revelando o potencial do instrumento na lapidação do processo deliberativo que pode – e, na medida do possível, deve – envolver o processo constitucional.

---

<sup>393</sup> A situação é exposta e contextualizada em artigo de Marcela Valente, intitulado “Indígenas-Argentina: Desastre Humanitário no Chaco”, publicado em 29 ago. 2007. [Consult. 25 Mar. 2021]. Disponível na internet: <URL: <https://ipsnoticias.net/2007/08/indigenas-argentina-desastre-humanitario-en-chaco/>>.

<sup>394</sup> GODOY, Miguel Gualano de – Quando o STF acerta: a audiência pública sobre letalidade policial no RJ (ADPF 635). *JOTA – Jornalismo e Tecnologia para Tomadores de Decisão* [Em linha]. (16 Abr. 2021). [Consult. 26 Abr. 2021]. Disponível na internet: <URL:<https://www.jota.info/stf/supra/quando-o-stf-acerta-a-audiencia-publica-sobre-letalidade-policial-no-rj-adpf-635-26042021>>.

## 6. UM PANORAMA ACERCA DA DINÂMICA DAS AUDIÊNCIAS PÚBLICAS NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL: DIAGNÓSTICOS E PROPOSIÇÕES

Até o presente momento<sup>395</sup>, o Supremo Tribunal Federal realizou 35 (trinta e cinco) audiências públicas atinentes às seguintes ações e temáticas<sup>396</sup>:

ATO	TEMÁTICA	DATA DA AUDIÊNCIA	REFERÊNCIA	SITUAÇÃO
N.º 01	PESQUISA COM CÉLULAS-TRONCO EMBRIONÁRIAS	20 de abril de 2007.	ADI 3510	Transitado em julgado em 09 de agosto de 2010.
N.º 02	IMPORTAÇÃO DE PNEUS USADOS	27 de junho de 2008.	ADPF 101	Transitado em julgado em 11 de junho de 2012.
N.º 03	INTERRUPÇÃO DE GRAVIDEZ - FETO ANENCÉFALO	26 e 28 de agosto; 4 e 16 de setembro de 2008.	ADPF 54	Transitado em julgado em 06 de maio de 2013.
N.º 04	JUDICIALIZAÇÃO DO DIREITO À SAÚDE	27, 28 e 29 de abril e 4, 6 e 7 de maio de 2009.	SL <sup>397</sup> 47, SL 64, STA <sup>398</sup> 36, STA 185, STA 211, STA 278, SS <sup>399</sup> 2361,	Transitado em julgado (datas diversas).

<sup>395</sup> Os dados do quadro foram atualizados até 23 de junho de 2022.

<sup>396</sup> Quadro elaborado de acordo com dados constantes no sítio eletrônico do Supremo Tribunal Federal. Disponível na internet: <URL:https://portal.stf.jus.br/audienciapublica/audienciaPublica.asp?tipo=realizada>. [Consult. 22 Fev. 2022].

<sup>397</sup> Suspensão de Liminar.

<sup>398</sup> Suspensão de Tutela Antecipada.

<sup>399</sup> Suspensão de Segurança.

			SS 2944, SS 3345 e SS 3355	
N.º 05	POLÍTICAS DE AÇÃO AFIRMATIVA DE ACESSO AO ENSINO SUPERIOR	3, 4 e 5 de março de 2010.	ADPF 186 e RE <sup>400</sup> 597285	Transitado em julgado em 28 de outubro de 2014 e em 20 de junho de 2019, respectivamente.
N.º 06	LEI SECA - PROIBIÇÃO DA VENDA DE BEBIDAS ALCOÓLICAS NAS PROXIMIDADES DE RODOVIAS	7 e 14 de maio de 2012.	ADI 4103	Julgado em 19 de maio de 2022. Aguarda o trânsito em julgado.
N.º 07	PROIBIÇÃO DO USO DE AMIANTO	24 e 31 de agosto de 2012.	ADI 3937	Em trâmite.
N.º 08	NOVO MARCO REGULATÓRIO PARA A TV POR ASSINATURA NO BRASIL	18 e 25 de fevereiro de 2013	ADI 4679, ADI 4747 e ADI 4756	Transitado em julgado em 13 de abril de 2018.
N.º 09	CAMPO ELETROMAGNÉTICO DE LINHAS DE TRANSMISSÃO DE ENERGIA	6, 7 e 8 de março de 2013	RE 627189	Transitado em julgado em 12 de abril de 2018.
N.º 10	QUEIMADAS EM CANAVIAIS	22 de abril de 2013	RE 586224	Transitado em julgado em 21 de maio de 2015.

---

<sup>400</sup> Recurso Extraordinário.

N.º 11	REGIME PRISIONAL	27 e 28 de maio de 2013	RE 641320	Transitado em julgado em 1º de dezembro de 2016.
N.º 12	FINANCIAMENTO DE CAMPANHAS ELEITORAIS	17 e 24 de junho de 2013	ADI 4650	Transitado em julgado em 1º de março de 2016.
N.º 13	BIOGRAFIAS NÃO AUTORIZADAS	21 e 22 de novembro de 2013	ADI 4815	Transitado em julgado em 11 de fevereiro de 2016.
N.º 14	PROGRAMA “MAIS MÉDICOS”	25 e 26 de novembro de 2013	ADI 5035 e ADI 5037	Transitado em julgado em 11 de agosto de 2020.
N.º 15	ALTERAÇÕES NO MARCO REGULATÓRIO DA GESTÃO COLETIVA DE DIREITOS AUTORAIS NO BRASIL	17 março de 2014	ADI 5062 e ADI 5065	Transitado em julgado em 29 de junho de 2017.
N.º 16	INTERNAÇÃO HOSPITALAR COM DIFERENÇA DE CLASSE NO SUS	26 de maio de 2014	RE 581488	Transitado em julgado em 1º de setembro de 2016.
N.º 17	ENSINO RELIGIOSO EM ESCOLAS PÚBLICAS	15 de junho de 2015	ADI 4439	Transitado em julgado em 04 de agosto de 2018.
N.º 18	USO DE DEPÓSITO JUDICIAL	21 de setembro de 2015	ADI 5072	Transitado em julgado em 26 de agosto de 2020.

N.º 19	NOVO CÓDIGO FLORESTAL	18 de abril de 2016	ADI 4901, ADI 4902, ADI 4903 e ADI 4937	Em trâmite.
N.º 20	ARMAZENAMENTO DE PERFIS GENÉTICOS DE CONDENADOS POR CRIMES VIOLENTOS OU HEDIONDOS	25 de maio de 2017	RE 973837	Em trâmite.
N.º 21	MARCO CIVIL DA INTERNET E SUSPENSÃO DO APLICATIVO WHATSAPP POR DECISÕES JUDICIAIS NO BRASIL	02 e 05 de junho de 2017	ADI 5527 e ADPF 403 (Audiência Simultânea)	Em trâmite.
N.º 22	APLICABILIDADE DO DIREITO AO ESQUECIMENTO NA ESFERA CIVIL, EM ESPECIAL QUANDO ESSE FOR INVOCADO PELA PRÓPRIA VÍTIMA OU POR SEUS FAMILIARES	12 de junho de 2017	RE 1010606	Transitado em julgado em 28 de maio de 2021.
N.º 23	INTERRUPÇÃO VOLUNTÁRIA DA GESTAÇÃO	03 e 06 de agosto de 2018	ADPF 442	Em trâmite.
N.º 24	TABELAMENTO DE FRETES	27 de agosto de 2018	ADI 5956	Em trâmite.

N.º 25	TRANSFERÊNCIA DE CONTROLE ACIONÁRIO DE EMPRESAS PÚBLICAS, SOCIEDADES DE ECONOMIA MISTA E DE SUAS SUBSIDIÁRIAS OU CONTROLADAS	28 de setembro de 2018	ADI 5624	Em trâmite.
N.º 26	CONFLITOS FEDERATIVOS SOBRE QUESTÕES FISCAIS DOS ESTADOS E DA UNIÃO	25 de junho de 2019	ACO <sup>401</sup> 3233	Em trâmite.
N.º 27	LIBERDADES PÚBLICAS DE EXPRESSÃO ARTÍSTICA, CULTURAL, DE COMUNICAÇÃO E DIREITO À INFORMAÇÃO	04 e 05 de novembro de 2019	ADPF 614	Transitado em julgado em 29 de abril de 2021.
N.º 28	CANDIDATURA AVULSA	09 de dezembro de 2019	ARE 1054490 reautuado para RE 1238853	Em trâmite.
N.º 29	CONTROLE DE DADOS DE USUÁRIOS POR PROVEDORES DE INTERNET NO EXTERIOR	10 de fevereiro de 2020	ADC 51	Em trâmite.

---

<sup>401</sup> Ação Cível Originária.

N.º 30	FUNIONAMENTO DO FUNDO NACIONAL SOBRE MUDANÇA DO CLIMA (FUNDO CLIMA) E POLÍTICAS PÚBLICAS EM MATÉRIA AMBIENTAL	21 e 22 de setembro de 2020	ADO 60 reatuado para ADPF 708	Em trâmite.
N.º 31	FUNIONAMENTO DO FUNDO AMAZÔNIA E A IMPLEMENTAÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS EM MATÉRIA AMBIENTAL	23 e 26 de outubro de 2020	ADO <sup>402</sup> 59	Em trâmite.
N.º 32	REDUÇÃO DA LETALIDADE POLICIAL	16 e 19 de abril de 2021	ADPF 635	Em trâmite.
N.º 33	MONITORAMENTO PRISIONAL	16 de junho de 2021	HC 165704	Em trâmite.
N.º 34	POLÍTICA NACIONAL DE EDUCAÇÃO ESPECIAL	23 e 24 de agosto de 2021	ADI 6590	Em trâmite.
N.º 35	JUIZ DAS GARANTIAS	25 e 26 de outubro de 2021	ADI 6298, ADI 6299, ADI 6300 e ADI 6305	Em trâmite.

O quadro apresenta um panorama de convocação de audiência pública, demonstrando que o instrumento vem sendo utilizado, basicamente, em três situações (que ora aparecem isoladas, ora conjuntamente): 1) quando as ações referem-se a políticas públicas (tais como a judicialização do direito à saúde, políticas de ação afirmativa de acesso ao ensino superior, políticas públicas em matéria ambiental, redução da letalidade policial e acerca da política nacional de educação especial); 2)

<sup>402</sup> Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão.

quando envolvem ações que demandam conhecimentos técnicos específicos extrajurídicos (tais como a importação de pneus usados, proibição de uso de amianto e sobre o campo eletromagnético de linhas de transmissão de energia); e 3) quando tratam de questões sensíveis, sobre as quais subsistam “desacordos morais razoáveis” no meio social (tais como a interrupção de gravidez de feto com anencefalia, ensino religioso em escolas públicas e a interrupção voluntária da gestação).

As audiências públicas realizadas podem, ainda, ser analisadas, de maneira geral, sob diversas perspectivas e seus dados podem ser agrupados considerando vários fatores. Com esse olhar, o quadro revela, por exemplo, que a utilização do expediente vem se tornando gradativamente mais comum à atuação do Supremo Tribunal Federal: percebe-se uma certa incorporação do mecanismo à prática do órgão, levando em conta que, desde o ano de 2017, pelo menos três audiências públicas têm sido realizadas anualmente.

Outra possível análise recai sobre o ministro convocante, verificando-se o seguinte quadro:

<b>MINISTRO CONVOCANTE</b>	<b>CONDIÇÃO NA CONVOCAÇÃO</b>	<b>AUDIÊNCIAS PÚBLICAS</b>	<b>TOTAL<sup>403</sup></b>
Carlos Ayres Britto	Relator	N.º 01.	01
Cármem Lúcia	Relator	N.ºs 02, 13 e 27.	03
Dias Toffoli	Relator	N.ºs 09, 16, 22 e 34.	04
Gilmar Ferreira Mendes	Relator. Exceção: audiência pública n.º 04 (Presidente).	N.ºs 04, 11, 18, 20, 29 e 33.	06
Luís Roberto Barroso	Relator	N.ºs 17, 28 e 30.	03
Luiz Edson Fachin	Relator	N.ºs 21 e 32.	02

<sup>403</sup> Em que pese o presente estudo abarque as 35 audiências públicas realizadas até o momento, o quadro acima totaliza 36 pelo fato de que a audiência pública de número 21 ocorreu simultaneamente para discutir aspectos do Marco Civil da Internet (ADI 5527, da relatoria da ministra Rosa Weber) e acerca da suspensão do aplicativo WhatsApp por decisões judiciais no Brasil (ADPF 403, da relatoria do ministro Edson Fachin), o que justifica esse desacordo numérico.

Luiz Fux	Relator	N. <sup>os</sup> 06, 08, 10, 12, 15, 19, 24, 26 e 35.	09
Marco Aurélio Mello	Relator	N. <sup>os</sup> 03, 07 e 14.	03
Ricardo Lewandowski	Relator	N. <sup>os</sup> 05 e 25.	02
Rosa Weber	Relator	N. <sup>os</sup> 21, 23 e 31.	03

O quadro revela que os ministros Luiz Fux e Gilmar Mendes foram os que mais convocaram audiências públicas em comparação com os demais. Contudo, seria atécnico e pouco frutífero concluir que as respectivas convocações ocorreram por maior simpatia pessoal dos referidos ministros pelo expediente ou, sob outro ângulo, pela mera coincidência de distribuição às suas relatorias de processos com temáticas específicas, mais convidativas à convocação de audiências públicas. Isso porque são diversos os fatores e variáveis que podem exercer influência sobre o número de convocações por ministro, inclusive o tempo de pertencimento de cada um ao Tribunal desde que consagrada a previsão legal do expediente das audiências públicas e, por conseguinte, a existência de respaldo legal para convocá-las.

Ainda, deve-se pontuar que, embora independa de provocação, concretizando-se a convocação de audiência pública através de livre manifestação exarada pelo ministro relator ou do presidente do Supremo Tribunal Federal, a decisão de marcação da audiência poderá ser incentivada, por vezes, em consequência de acatamento de sugestão ou aconselhamento advindo de outros agentes e órgãos que se manifestam no processo<sup>404</sup> e também de deliberação coletiva entre os integrantes da Corte.

Frente a essas constatações, nota-se que a informação mais relevante extraída do quadro diz respeito à condição do ministro convocante: com exceção de uma audiência pública (n.º 04), todas foram convocadas pelos respectivos ministros que figuravam na condição de relatores. Como visto, a extensão da possibilidade de convocação de audiência pública ao presidente do Supremo Tribunal Federal ocorreu somente através da Emenda Regimental n.º 29/2009, mas não implicou em mudanças

<sup>404</sup> Exemplifica-se o afirmado através da manifestação da Procuradoria Geral da República pela realização de audiência pública no seio da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 54 (Relator: Ministro Marco Aurélio), bem como no seio da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 635 (Relator: Ministro Edson Fachin).

significativas de ordem prática, já que o expediente habitualmente seguiu sendo convocado por decisão exclusiva do respectivo ministro relator.

Ademais, a única audiência convocada em nome do então presidente do Supremo Tribunal Federal, no ano de 2009, deu-se em razão de processos que tramitavam igualmente sob sua relatoria, abarcando diversos pedidos formulados perante o Tribunal, em sede de controle difuso de constitucionalidade, que traziam como temática central o fornecimento de prestações de saúde – especialmente medicamentos e tratamentos específicos – pelo Sistema Único de Saúde (SUS), e a consequente concretização do direito à saúde, resguardado constitucionalmente<sup>405</sup>.

Ou seja, diferentemente de grande parte das ações que suscitaram a utilização do expediente da audiência pública, a convocação, nesse caso, se deu tendo em vista a existência de diversos processos em trâmite, abordando aquilo que se convencionou chamar de judicialização da saúde. Nessa senda, a convocação em análise não ocorreu em razão de “um processo específico, mas sim, em virtude da contingência e complexidade da matéria”<sup>406</sup>, na tentativa de uniformizar o entendimento da aplicação do direito relativamente à temática, que seguidamente chegava à apreciação da Corte.

As razões que justificam as convocações do ato são, por sua vez, muito similares: “ouvir entidades e técnicos não só quanto à matéria de fundo, mas também no tocante a conhecimentos específicos a extravasarem os limites do próprio Direito”<sup>407</sup>, propiciar abordagens técnicas e interdisciplinares<sup>408</sup>, subsidiar os ministros, possibilitar a participação da sociedade civil<sup>409</sup>, com o escopo de oportunizar

---

<sup>405</sup> Constituição da República Federativa do Brasil de 1988: “Artigo 196. A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação”. BRASIL – *Constituição da República Federativa do Brasil...*, cit. 11.

<sup>406</sup> VALLE, Vanice Regina Lírio do [et al.] – *Audiências Públicas e Ativismo...* cit. 142, p. 82.

<sup>407</sup> Cf. ARGUIÇÃO de Descumprimento de Preceito Fundamental 54 Distrito Federal, *Despacho Convocatório de Audiência Pública* [Em linha]. Supremo Tribunal Federal. Relator Ministro Marco Aurélio. Diário da Justiça n.º 151 (2008/08/14) (Brasil). [Consult. 24 Jun. 2021]. Disponível na internet: <URL:https://www.stf.jus.br/arquivo/cms/processoAudienciaPublicaAdpf54/anexo/adpf54audiencia.pdf>, p. 09.

<sup>408</sup> Cf. RECURSO Extraordinário 586.224 São Paulo, *Despacho Convocatório de Audiência Pública* [Em linha]. Supremo Tribunal Federal. Relator Ministro Luiz Fux. Diário da Justiça n.º 239 (2012/12/06) (Brasil). [Consult. 24 Jun. 2021]. Disponível na internet: <URL:https://www.stf.jus.br/arquivo/cms/audienciasPublicas/anexo/RE\_586.224.pdf>, p. 07.

<sup>409</sup> Cf. AÇÃO Direta de Inconstitucionalidade 3.510 Distrito Federal, *Despacho Convocatório de Audiência Pública* [Em linha]. Supremo Tribunal Federal. Relator Ministro Ayres Britto. Diário da Justiça n.º 62 (2007/03/30) (Brasil). [Consult. 24 Jun. 2021]. Disponível na internet:

que o “pronunciamento judicial se revista de maior legitimidade democrática”<sup>410</sup>, demonstrando que, na visão dos ministros convocantes, o mecanismo das audiências públicas exsurge como importante aliado na construção decisional, implementando a sua legitimidade.

### **6.1. Supostas limitações estruturais a uma atividade jurisdicional dialógica: o diagnóstico de possíveis pontos frágeis das audiências públicas no âmbito do Supremo Tribunal Federal**

O constitucionalista argentino Roberto Gargarella denuncia a existência de limitações estruturais que inviabilizariam a existência de um verdadeiro processo dialógico no âmbito da revisão judicial<sup>411</sup>. A primeira limitação estrutural seria evidenciada pela posição de desigualdade existente entre os atores do debate: o público envolvido pode expor a sua opinião e reivindicações, todavia, ficará sempre refém de um agente decisor, que deliberará, podendo desconsiderar por completo os anseios expostos nesse suposto diálogo – que Gargarella pensa sequer existir, de fato.

O segundo fator de limitação estrutural recairia, segundo o autor, no agravamento do *status* social existente entre o agente decisor e os indivíduos que se veem afetados pela decisão – fator que estaria reforçado pelo aspecto de desigualdade exposto anteriormente. Isso porque haveria uma disparidade educacional e de estrato social travada entre aqueles juízes cooptados a integrar a Suprema Corte e aqueles que se veem envolvidos no litígio – cenário que poderia corroborar para uma postura de distanciamento e falta de empatia daqueles perante estes<sup>412</sup>.

---

<URL:https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=598179#38%20-%20Despacho%20-%2016/3/2007>, p. 01.

<sup>410</sup> Cf. AÇÃO Direta de Inconstitucionalidade 4.650 Distrito Federal, *Despacho Convocatório de Audiência Pública* [Em linha]. Supremo Tribunal Federal. Relator Ministro Luiz Fux. Diário da Justiça n.º 59 (2013/04/02) (Brasil). [Consult. 24 Jun. 2021]. Disponível na internet: <URL:https://www.stf.jus.br/arquivo/cms/audienciasPublicas/anexo/ConvocacaoAudienciaPublicaFinanciamentoDeCampanhas.pdf>, p. 03.

<sup>411</sup> GARGARELLA, Roberto – El nuevo constitucionalismo dialógico..., *cit.* 179, pp. 21-23.

<sup>412</sup> Roberto Gargarella exemplifica essa limitação estrutural que pensa subsistir com base em um testemunho de acompanhamento de uma audiência pública realizada pela Suprema Corte Argentina que tinha por objetivo deliberar sobre a exploração de lítio em território indígena, denunciando a atitude distante do órgão decisor perante a comunidade indígena afetada, cf. GARGARELLA, Roberto – El nuevo constitucionalismo dialógico..., *cit.* 179, pp. 21-22.

O terceiro fator de limitação estrutural ao travamento de um diálogo na atividade jurisdicional exposto pelo autor estaria ligado ao fato de que o órgão judicial atuaria na própria moldagem da opinião social, não apenas pela suposta autoridade moral do Tribunal, mas também primordialmente pela dificuldade de reversão de uma decisão exarada pelo órgão, o que lhe conferiria uma posição de autoridade, gerando resignação daqueles que, de uma forma ou outra, seriam afetados pela decisão. É o que Gargarella denomina de “transformação endógena de preferências”<sup>413</sup>.

A questão temporal seria, conforme Gargarella, uma quarta limitação estrutural à atividade dialógica. Isso porque a Corte, nas raras situações em que muda seu entendimento, o faria com certa demora, em dissonância com as reivindicações imediatas que podem impor-se pela população, o que diagnosticaria a suposta existência de um diálogo deficitário.

Casos delicados e espinhosos, geralmente envolvendo temáticas de cunho moral e social, para os quais a população em geral está atenta e vigilante (Gargarella exemplifica citando o polêmico caso do aborto), não seriam, de fato, a regra na esfera do controle judicial. O autor trata acerca da invisibilidade a qual se encontram relegados alguns casos e, com base nisso, apresenta a quinta limitação estrutural que contestaria a suposta postura dialógica judicial. Outro fator deflagrado pelo contexto social seria a captura da arena democrática pelo poder econômico, o que faria com que as vozes de alguns fossem mais altas e sonoras do que as de outros, comprometendo a qualidade e a própria existência de um suposto diálogo, inclusive na esfera judicial.

Na visão dessa dissertação, a incorporação do mecanismo das audiências públicas no âmbito de atuação do Tribunal, nesse contexto de limitações estruturais anteriormente exposto, pode representar um modo de mitigá-las. Sem embargo, analisar isoladamente a situação normativa do mecanismo das audiências públicas, seus escopos teóricos e dados gerais que as envolvem não é suficiente para a construção de um diagnóstico autêntico e confiável acerca do instituto. É necessário ir além, de forma a transpor olhares teóricos idealizados sobre o instituto, a fim de promover uma leitura do expediente que o considere inserido na realidade decisional do Supremo Tribunal Federal, enfrentando suas reais insuficiências e fragilidades,

---

<sup>413</sup> GARGARELLA, Roberto – El nuevo constitucionalismo dialógico..., *cit.* 179, pp. 22.

com o objetivo de conferir maior fidedignidade na construção de conclusões e eventuais proposições.

### **6.1.1. A decisão independente tomada por Órgão Colegiado**

Uma das análises objetivas mais significativas do instituto das audiências públicas do Supremo Tribunal Federal diz respeito à presença dos ministros nos atos. Para tanto, consideraram-se as 35 (trinta e cinco) audiências até então<sup>414</sup> realizadas na Corte brasileira, chegando-se aos seguintes dados:

- Em 13 audiências públicas, apenas um ministro do Supremo Tribunal Federal acompanhou sincronamente o ato.
- Em 11 audiências públicas, apenas dois ministros Supremo Tribunal Federal acompanharam sincronamente o ato.
- Em seis audiências públicas, apenas três ministros Supremo Tribunal Federal acompanharam sincronamente o ato.
- Em cinco audiências públicas, apenas quatro ministros Supremo Tribunal Federal acompanharam sincronamente o ato.

Para compilar os dados, foram classificadas não apenas participações que englobavam a integralidade de tempo das audiências públicas, mas também as presenças em tempo parcial. Foram considerados, na contagem, os casos nos quais o presidente do Supremo Tribunal Federal esteve presente somente nos atos de abertura da audiência, retirando-se, logo em seguida, ou no decorrer dela. Naturalmente, os respectivos ministros relatores, responsáveis pela convocação do ato, participaram ativamente na condução de todas as respectivas audiências públicas por eles mesmos convocadas, evidenciando-se que, em 13 (treze) delas, o ministro relator esteve presente de forma isolada, ou seja, sem que outros ministros da Corte também acompanhassem o ato.

Essa evidência fática de pouca participação simultânea dos ministros da Corte no desenrolar das audiências públicas pode revelar pouco engajamento institucional com o instituto e, até mesmo, pouco aproveitamento prático tangente ao processo

---

<sup>414</sup> Dados atualizados até 20 de julho de 2022.

decisório da ação que trata da temática versada nas sessões de audiência pública. Além disso, exterioriza que as audiências públicas tendem a desenvolver-se com pouca interação, uma vez que a ausência da maior parte dos ministros do Supremo Tribunal Federal no ato obsta o estabelecimento de uma troca dialógica entre os membros do Tribunal e os participantes e, por conseguinte, obstaculiza um maior aproveitamento prático do mecanismo.

O cenário que deflagrou a ínfima participação dos ministros do Supremo Tribunal Federal no andamento das audiências públicas pode guardar relação com a constatação a seguir: na manifestação mais expressiva do Supremo enquanto instituição, que é na construção da decisão plenária, o que se observa é um acórdão “colcha de retalhos”, na medida em que a decisão final advém das manifestações individuais de cada ministro e não através do verdadeiro debate e da construção conjunta.

O hábito de decidir monocraticamente, tão usual na prática do órgão, o fragiliza, a ponto de se poder afirmar que “o STF quase não existe”<sup>415</sup>, pois raras são as decisões tomadas pela instituição como um todo. Desse modo, correta é a constatação de que o debate entre os integrantes do órgão é relegado a um segundo plano e de que o relacionamento entre o juiz e a esfera pública tem se dado de maneira individual, não havendo que se falar em uma decisão tomada pela Corte, com a racionalização e fundamentação de um voto que possa ser atribuído ao órgão, e sim em decisões esparsas e personalistas, posto terem sido tomadas isoladamente por cada um dos integrantes da Corte<sup>416</sup>.

Para corroborar o afirmado, um relatório publicado no ano de 2020, pela Fundação Getúlio Vargas, desenvolvido com o objetivo de “mapear o grau de engajamento do STF – em suas manifestações individuais e colegiadas, virtuais e presenciais – na tomada de decisão de diferentes processos”<sup>417</sup>, informa que, no período compreendido entre 1988 e 2018, 72,4% das decisões foram tomadas de

---

<sup>415</sup> MENDES, Conrado Hübner – Quem vai conter o medalhão do STF?. *Folha de S. Paulo* [Em Linha]. (15 Abr. 2020). [Consult. 06 Ago. 2020]. Disponível na internet: <URL:<https://www1.folha.uol.com.br/colunas/conrado-hubner-mendes/2020/04/quem-vai-conter-o-medalhao-do-stf.shtml>>.

<sup>416</sup> RODRIGUEZ, José Rodrigo – *Como decidem as Cortes? Para uma crítica do direito (brasileiro)*. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2013, p. 14.

<sup>417</sup> PEREIRA, Thomaz; ARGUELHES, Diego Werneck; ALMEIDA, Guilherme da Franca Couto – *VIII Relatório Supremo em Números: Quem decide no Supremo? Tipos de decisão colegiada no Tribunal*. Rio de Janeiro: FGV Direito Rio, 2020, p. 25.

forma individual<sup>418</sup>, reforçando o caráter monocrático do órgão colegiado. O estudo demonstra, ainda, que cerca de 10% dos processos foram devolvidos pelo Supremo Tribunal Federal às instâncias inferiores, ficando sobrestados até a fixação de uma tese, em razão do reconhecimento da repercussão geral que os envolvem.

Quanto aos demais processos, cerca de 16% deles foram decididos colegiadamente, em julgamentos virtuais ou em lista, o que implica, na prática, em julgamentos proferidos no mesmo dia em que diversos outros também o são<sup>419</sup>. Nesse sentido, o estudo traçou, como resultado, a averiguação de que “processos que recebem decisões presenciais (e não virtuais) e com análise específica (e não *em lista*) são extremamente raros, configurando apenas 1% do total”<sup>420</sup>, sendo mais comuns relativamente aos processos de controle concentrado de constitucionalidade e impactando, inclusive, nos índices de procedência<sup>421</sup>.

Esse quadro enuncia que, ao analisar-se empiricamente o processo decisional adotado pela Corte, vê-se a carência de uma articulação institucional que promova a deliberação, compreendendo-se esta enquanto uma possibilidade de abertura à transformação de preferências através do intercâmbio de argumentos construídos com embasamento, solidez e que sejam, concomitantemente, persuasivos<sup>422</sup>. Atua-se, dessa forma, em prejuízo a uma desejável postura de disponibilidade e abertura ao convencimento mútuo, preconizada por uma concepção verdadeiramente deliberativa da democracia<sup>423</sup>.

Não obstante, o que se verifica através do acompanhamento das sessões de julgamento operadas pelo Supremo Tribunal Federal é que, com habitualidade, os ministros adentram às sessões com os respectivos votos já previamente definidos e,

---

<sup>418</sup> PEREIRA, Thomaz; ARGUELHES, Diego Werneck; ALMEIDA, Guilherme da Franca Couto – *VIII Relatório Supremo em Números...*, cit. 417, pp. 37-38.

<sup>419</sup> PEREIRA, Thomaz; ARGUELHES, Diego Werneck; ALMEIDA, Guilherme da Franca Couto – *VIII Relatório Supremo em Números...*, cit. 417, p. 08.

<sup>420</sup> PEREIRA, Thomaz; ARGUELHES, Diego Werneck; ALMEIDA, Guilherme da Franca Couto – *VIII Relatório Supremo em Números...*, cit. 417, p. 08.

<sup>421</sup> Conforme os resultados apresentados pelo relatório, “o maior grau de atenção dispensado aos processos tem reflexos em sua taxa de procedência. Nos processos que recebem análise específica e presencial, a taxa de sucesso das partes ativas tende a ser maior do que ocorre nos processos classificados nos outros tipos”, cf. PEREIRA, Thomaz; ARGUELHES, Diego Werneck; ALMEIDA, Guilherme da Franca Couto – *VIII Relatório Supremo em Números...*, cit. 417, p. 08.

<sup>422</sup> MENDES, Conrado Hübner – *Constitutional Courts and Deliberative Democracy*. Oxford: Oxford University Press, 2015, p. 14.

<sup>423</sup> VALLE, Vanice Regina Lírio do [et al.] – *Audiências Públicas e Ativismo...*, cit. 142, p. 108.

inclusive, redigidos, sendo, em verdade, desincentivada qualquer possibilidade de deliberação tendente a alterá-los.

Esse hábito decisional individualista deve ser lido dentro de uma sistemática de agenda aleatória entre os ministros, marcada e interrompida a qualquer tempo, que influencia na impossibilidade de participação e acompanhamento síncrono das sessões de audiência pública, clamando por uma organização de modo a conferir-lhe maior harmonia. Ademais, essa constatação demonstra que a interação entre a sociedade civil e a Corte ocorre de maneira isolada, dado o baixo comparecimento síncrono dos ministros nas sessões de audiência pública, o que reflete também na construção de votos e decisões individuais, que, somadas, operam no julgamento final do processo.

Diante desse panorama, subsiste a demanda de uma mudança de postura no ambiente decisional da Corte, viabilizando um debate mais aprofundado envolvendo as questões que chegam ao Supremo Tribunal Federal, a fim de que as decisões passem a ser conhecidas e reverenciadas pelos fundamentos, argumentações e justificações que apresentam, e não exclusivamente pelos seus resultados, como tradicionalmente ocorre<sup>424</sup>.

### **6.1.2. Brasília como centro jurídico: a mitigação do critério da localidade**

Entende-se crucial questionar se o fato de o Brasil ser um estado federado de proporções continentais, que tem Brasília como o grande e principal centro jurídico e sede dos Tribunais Superiores, poderia acabar gerando dificuldade de acesso, inviabilizando uma participação social efetiva nas sessões de audiência pública.

Nesse prisma, interessante é a solicitação dos *amicus curiae* e do partido político que figura no polo ativo da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 635, que questiona a política de segurança pública com base na crescente letalidade das ações policiais no estado do Rio de Janeiro. A expressa manifestação de seus interesses pela realização de audiência pública veio acompanhada da sugestão de que o ato fosse realizado presencialmente no estado do Rio de Janeiro, amparando a participação daqueles que se apresentam como

---

<sup>424</sup> RODRIGUEZ, José Rodrigo – *Como decidem as Cortes?...*, cit. 416, p. 15.

vítimas ou familiares de vítimas da violência policial, de especialistas, organizações da sociedade civil, bem como agentes do próprio estado do Rio de Janeiro.

O ministro relator da ADPF, Edson Fachin, e o Procurador-Geral da República, quando da confirmação da opção pela realização da audiência pública, afirmaram, em consonância com a sugestão, que “as audiências deverão ocorrer em Brasília e no Rio de Janeiro no primeiro trimestre de 2021”<sup>425</sup>, mostrando certa flexibilidade relativamente ao critério de localidade para realização do ato, em que pese os atos terem sido realizados posteriormente inteiramente de forma remota, pelo sistema de videoconferência, em face da posterior deflagração de cenário pandêmico.

Nesse contexto, acerca dessa flexibilidade quanto ao local de realização das audiências públicas, parece interessante a demanda que fora deflagrada pela situação da pandemia do coronavírus, motivando que a audiência anteriormente abordada fosse realizada remotamente.

Nota-se que as cinco audiências públicas (n.º 30<sup>426</sup>, 31<sup>427</sup>, 32<sup>428</sup>, 33<sup>429</sup>, 34<sup>430</sup>)

---

<sup>425</sup> Cf. ARGUIÇÃO de Descumprimento de Preceito Fundamental 635 Rio de Janeiro, *Despacho Convocatório...* cit. 251, p. 22.

<sup>426</sup> A audiência pública n.º 30, realizada nos dias 23 e 26 de outubro de 2020, tratou acerca do Funcionamento do Fundo Nacional sobre Mudança do Clima (Fundo Clima) e políticas públicas em matéria ambiental, para fins de instrução da ADPF 708, tendo como relator o ministro Luís Roberto Barroso. A gravação audiência pública, na íntegra, pode ser consultada através da página do YouTube do Supremo Tribunal Federal. [Consult. 24 Fev. 2021]. Disponível na internet: <URL:https://www.youtube.com/watch?v=2O9J0dbQrcM&list=PLippyY19Z47vrPSXVd4ddHREgpaZMIhoe>.

<sup>427</sup> A audiência pública n.º 31, realizada nos dias 21 e 22 de setembro de 2020, tratou acerca do Funcionamento do Fundo Amazônia e acerca da implementação de políticas públicas em matéria ambiental, para fins de instrução da ADO 59, tendo como relatora a ministra Rosa Weber. A gravação audiência pública pode ser consultada através da página do YouTube do Supremo Tribunal Federal. [Consult. 24 Fev. 2021]. Disponível na internet: <URL:https://www.youtube.com/watch?v=Y4HWCJ4y-vc&t=4492s>.

<sup>428</sup> A audiência pública n.º 32, realizada nos dias 16 e 19 de abril de 2021, tratou acerca da redução da letalidade policial, para fins de instrução da ADPF 635, tendo como relator o ministro Edson Fachin. A gravação audiência pública pode ser consultada através da página do YouTube do Supremo Tribunal Federal. [Consult. 23 Jun. 2021]. Disponível na internet: <URL:https://www.youtube.com/watch?v=Y4HWCJ4y-vc&t=4492s>.

<sup>429</sup> A audiência pública n.º 33, realizada no dia 14 de junho de 2021, tratou acerca do monitoramento prisional, tendo como referência o *Habeas Corpus* 165704, figurando como relator o ministro Gilmar Mendes. A gravação audiência pública pode ser consultada através da página do YouTube da TV Justiça. [Consult. 23 Jun. 2021]. Disponível na internet: <URL:https://www.youtube.com/watch?v=Y4HWCJ4y-vc&t=4492s>.

<sup>430</sup> A audiência pública n.º 34, realizada nos dias 23 e 24 de agosto de 2021, tratou acerca da Política Nacional de Educação Especial, tendo como referência a Ação Direta de Inconstitucionalidade 6.590, figurando como relator o ministro Dias Toffoli. A gravação audiência pública pode ser consultada através da página do YouTube da TV Justiça. [Consult.

e 35<sup>431</sup>), realizadas na conjuntura de adoção de medidas de distanciamento social gradativamente difundidas, no Brasil, a partir de março de 2020, ocorreram virtualmente, na modalidade de videoconferência, sendo, em alguns casos, facultada a participação presencial a quem assim necessitasse ou desejasse, através do comparecimento na sala de sessões do Supremo Tribunal Federal.

A abertura ao formato virtual demonstra-se enquanto uma alteração de postura que foi meramente catalisada pela situação de pandemia do coronavírus, mitigando a inflexibilidade do critério da localidade, tradicionalmente adotado até então. Além disso, aparenta uma flexibilização salutar, na medida em que oportuniza a ampliação da participação de pessoas e entidades distantes geograficamente da sede do Supremo Tribunal Federal, sem prejuízo da qualidade das manifestações e interações. Logo, embora a flexibilização tenha sido, a princípio, adotada em caráter circunstancial, evidenciou, sob a ótica desta pesquisa, resultados frutíferos no aprimoramento do acesso à Justiça, conferindo maior possibilidade de participação, podendo torná-la, inclusive, menos elitizada e excludente.

### 6.1.3. A concentração de poderes na figura do Relator

Existem insinuações de que a centralidade conferida – e, de fato, exercida – pelos respectivos relatores convocantes de audiências públicas (o que Valle chama de “desenho institucional delineado para a liderança do relator”<sup>432</sup>) poderia significar um espaço para reafirmação e convalidação de opiniões e argumentações já preconcebidas pela própria relatoria<sup>433</sup>. Entretanto, entende-se que a exigência de diversidade e equilíbrio de participantes dotados de opiniões e visões divergentes acerca da temática abordada, do ponto de vista qualitativo, gera um ônus argumentativo adicional ao agente decisor, dado que, embora não subsista o dever de enfrentamento de todas as questões expostas em audiência pública, torna, do

---

15 Set. 2021]. Disponível na internet: <URL:https://www.youtube.com/watch?v=Z8umZIV7Wfk>.

<sup>431</sup> A audiência pública n.º 35, realizada nos dias 25 e 26 de outubro de 2021, tratou acerca do Juiz das Garantias, tendo como referências as Ações Diretas de Inconstitucionalidade 6.298, 6.299, 6.300 e 6.305, figurando como relator o ministro Luiz Fux. A gravação audiência pública pode ser consultada através da página do YouTube da TV Justiça. [Consult. 04 Nov. 2021]. Disponível na internet: <URL:https://www.youtube.com/watch?v=2VDytOytk4>.

<sup>432</sup> VALLE, Vanice Regina Lírio do [et al.] – *Audiências Públicas e Ativismo...*, cit. 142, p. 127.

<sup>433</sup> VALLE, Vanice Regina Lírio do [et al.] – *Audiências Públicas e Ativismo...*, cit. 142, p. 127.

ponto de vista prático e democrático, inescusável o enfrentamento de algumas questões abordadas, pela visibilidade e relevância que adquirem relativamente à questão central objeto do processo.

Ainda, é importante mencionar que a decisão de convocação de audiência pública, em que pese seja de competência do relator do processo ou do presidente do Supremo Tribunal Federal, tende a aparecer como resultado de deliberação coletiva entre os ministros. É o que se vem percebendo através da análise de alguns recentes despachos convocatórios, nos quais se têm frisado que a opção pela realização do mecanismo aparece como consenso entre membros, e não como mera opção individual daquele que tem competência formal de convocar o ato<sup>434</sup>. Ademais, como já exposto, é comum que o ato seja, inclusive, sugerido ou incentivado por outros agentes que integram o *iter* processual, sendo posteriormente acatado pelo relator, que procede à convocação da audiência pública através da publicação de um despacho convocatório.

Questão diversa diz respeito à faculdade de escolha dos participantes a serem ouvidos nas audiências públicas (decisão que é “blindada pelo signo da irrecorribilidade”<sup>435</sup>), fazendo com que se afirme que, ao lado da utilização do instituto do *amicus curiae*, bem como da possibilidade de requisitar informações aos Tribunais superiores, aos Tribunais Federais e dos estados, as audiências públicas também confeririam ao relator o poder de, com exclusividade, avaliar a conveniência das manifestações<sup>436</sup>.

No entanto, a audiência pública convocada no ano de 2021 pelo ministro relator Gilmar Mendes, em razão do *Habeas Corpus* 165.704, pareceu atenuar os efeitos desse poder do relator, na medida em que, ao decidir acerca das entidades e

---

<sup>434</sup> É o que, exemplificativamente, se vê no despacho convocatório da audiência pública motivada pelo *Habeas Corpus* 165.704, onde o ministro Gilmar Mendes afirma que: “Em sessão realizada na data de 13.4.2021, a Segunda Turma deliberou pela realização de audiência pública para acompanhamento e fiscalização do cumprimento desta ordem à luz do contexto do Estado de Coisas Inconstitucional do sistema penitenciário brasileiro, sob condução desta Relatoria”. Nota-se que a convocação do ato pelo relator apareceu como produto de deliberação coletiva, cf. *HABEAS Corpus* 165.704 Distrito Federal, *Despacho Convocatório de Audiência Pública* [Em linha]. Supremo Tribunal Federal. Relator Ministro Gilmar Mendes. Diário da Justiça n.º 84 (2021/05/04). (Brasil). [Consult. 29 Jun. 2021]. Disponível na internet: <URL:https://www.stf.jus.br/arquivo/cms/audienciasPublicas/anexo/HC\_165704\_DESPACHO\_DE\_CONVOCAÇÃO\_DE\_AUDIÊNCIA\_PÚBLICA.pdf >, p. 04.

<sup>435</sup> VALLE, Vanice Regina Lírio do [et al.] – *Audiências Públicas e Ativismo...*, cit. 142, p. 119.

<sup>436</sup> COELHO, Inocêncio Mártires – *As Idéias de Peter Häberle...*, cit. 4, p. 163.

expositores habilitados para participar da audiência, deferiu alguns pedidos, “sem prejuízo do envio de contribuições por escritos para aqueles que não foram admitidos para expor oralmente suas razões, em virtude das limitações de tempo e espaço”<sup>437</sup>. Em verdade, essa postura foi adotada ainda em 2008, pelo ministro, ao proferir a convocação, na condição de presidente da Corte, de audiência pública para tratar da judicialização da saúde. Dessa forma, possibilitou que aqueles que tivessem sua inscrição indeferida para participar do ato da audiência pública pudessem fazê-lo documentalmente, consubstanciando-se, segundo a doutrina especializada, na “primeira audiência pública de fato a abrir as portas do Supremo Tribunal Federal a toda a sociedade, servindo como um instrumento de participação de todo interessado”<sup>438</sup>.

Observa-se que subsiste uma falta de procedimento padronizado no que se refere a convocação, procedimentalização e deferência às audiências públicas, de modo a ter se atribuído a elas a adjetivação de inconsistência<sup>439</sup> – fator que deve ser considerado quando se vislumbra o aprimoramento prático do instituto.

#### **6.1.4. Transacionando a técnica e a ciência nos problemas de fato**

É necessário atentar para a existência de uma possível incoerência na utilização do mecanismo das audiências públicas. Como abordado anteriormente, as principais funções do mecanismo residiriam no incremento da legitimidade democrática da decisão, aproximando-a de um escopo político, ao mesmo tempo em que visaria a suprir eventuais carências técnicas e informacionais, mitigando eventual *déficit* epistêmico do órgão julgador. Ainda, convém reiterar que a designação de audiências públicas tem ocorrido em três grandes contextos (embora, por vezes, muito tênues sejam suas distinções, ocorrendo situações em que se mesclam): 1) casos envolvendo a implementação e condução de políticas públicas; 2) casos envolvendo

---

<sup>437</sup> Cf. HABEAS Corpus 165.704, *Decisão de Habilitação e Cronograma para Audiência Pública* [Em linha]. Supremo Tribunal Federal. Relator Ministro Gilmar Mendes. Diário da Justiça n.º 109 (2021/06/09) (Brasil). [Consult. 29 Jun. 2021]. Disponível na internet: <URL:https://www.stf.jus.br/arquivo/cms/audienciasPublicas/anexo/HC\_165704\_Cronograma.pdf>, pp. 04-05.

<sup>438</sup> RAIS, Diogo – *A Sociedade e o Supremo Tribunal Federal...*, cit. 188, p. 110.

<sup>439</sup> LEAL, Fernando; HERDY, Rachel; MASSADAS, Júlia – *Uma década de audiências públicas...*, cit. 306, p. 333.

questões técnicas e científicas; e 3) casos sob os quais pairam significativos desacordos sociais e morais.

Nessa direção, estudos têm alertado para o potencial perigo associado à dupla função das audiências públicas, escancarando a incoerência da combinação da função política do mecanismo (ligada à legitimidade democrática da decisão) e a sua utilização envolvendo questões essencialmente técnicas e científicas (que podem subsidiar e preceder, inclusive, a elaboração de políticas públicas). Essa combinação exteriorizaria a existência de uma delicada “tensão entre democracia e ciência”<sup>440</sup>, para a qual pouco se tem atentado.

A permeabilidade da sociedade civil no âmbito do processo constitucional poderia encampar um efeito perverso e questionável quando os limites e diferenciações existentes entre democracia e ciência não se encontram bem definidos, correndo-se o risco de decisões serem fundamentadas com base em meras opiniões e abrir espaço à exposição de informações duvidosas e pouco críveis do ponto de vista científico para decidir problemas de fato<sup>441</sup>. É preciso, portanto, ter como premissa a ideia de que “fatos não dependem da opinião pública”<sup>442</sup>. A partir disso, tem-se garantido que “transições descontroladas entre o direito e a ciência aumentam exponencialmente as incertezas relacionadas à decisão jurídica, pois podem, no limite, colocar juízes como árbitros desinformados de disputas científicas”<sup>443</sup>.

É oportuno assinalar que, não raro, há casos envolvendo questões técnicas e científicas específicas que chegam à Corte para os quais não se têm procedido à designação de audiências públicas, tendo em vista que outras posturas podem ser adotadas, tais como a designação de peritos, podendo, também, o próprio julgador e

---

<sup>440</sup> LEAL, Fernando; HERDY, Rachel; MASSADAS, Júlia – Uma década de audiências públicas..., *cit.* 306, p. 336.

<sup>441</sup> LEAL, Fernando; HERDY, Rachel; MASSADAS, Júlia – Uma década de audiências públicas..., *cit.* 306, pp. 342-345.

<sup>442</sup> HERDY, Rachel – Quando a ciência está em jogo, a democracia não importa. In FALCÃO, Joaquim; ARGUELHES, Diego Werneck; RECONDO, Felipe, orgs. – *Onze Supremos: O Supremo em 2016*. [Em linha]. Belo Horizonte: Letramento, 2017. [Consult. 10 Maio. 2022]. Disponível na internet: <URL:https://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/bitstream/handle/10438/17959/Onze%20Supremos%20-%20o%20Supremo%20em%202016.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. ISBN 9788595300071, p. 47.

<sup>443</sup> LEAL, Fernando; HERDY, Rachel; MASSADAS, Júlia – Uma década de audiências públicas..., *cit.* 306, p. 368.

seu gabinete munirem-se de pesquisas cientificamente relevantes, que considerem significativas para fundamentar a decisão do caso pendente de julgamento<sup>444</sup>.

Esse trabalho filia-se à corrente que credita às audiências públicas a função precípua de “mapeamento do dissenso”<sup>445</sup>. Nesse sentido, a audiência pública não pode ser compreendida enquanto instrumento permissivo a transacionar ou relativizar a técnica e a ciência – cujo método é inegociável – em nome da legitimidade democrática. Sendo assim, dispondo de meios diversos para suprimir incertezas exclusivamente quanto a questões fáticas e científicas bem definidas que envolvem os processos pendentes de julgamento, estes outros meios devem ser priorizados em detrimento de uma irrestrita abertura à opinião pública.

#### 6.1.5. Procedimento dialógico ou monológico?

Inicia-se o tópico expondo a afirmação do ministro relator da Ação Direta de Inconstitucionalidade 3.510/DF (ação que questionava um dispositivo da Lei de Biossegurança sobre pesquisas com células-tronco embrionárias), quando da condução dos trabalhos na primeira audiência pública realizada no âmbito do Supremo Tribunal Federal, em 2007. Na ocasião, o ministro Carlos Ayres Britto afirmou que o ato não serviria ao estabelecimento de um debate ou contraditório entre os participantes, frisando que o expediente teria como objetivo operacional a coleta de dados, facultando uma melhor formulação da decisão<sup>446</sup>.

Em relação ao caso paradigmático, levantou-se uma constatação desconfortante: a temática adquiriu maior visibilidade pública no cenário judicial do que no âmbito Legislativo, à proporção que as sessões de audiência pública e o julgamento da ação pelo Supremo Tribunal Federal adquiriram muito mais visibilidade e envolveram maior debate público quando em comparação com o processo legislativo que culminara na edição da lei<sup>447</sup>. Porém, apesar da maior vigilância do

---

<sup>444</sup> LEAL, Fernando; HERDY, Rachel; MASSADAS, Júlia – Uma década de audiências públicas..., *cit.* 306, pp. 339-340.

<sup>445</sup> VALLE, Vanice Regina Lírio do [et al.] – *Audiências Públicas e Ativismo...*, *cit.* 142, p. 116.

<sup>446</sup> Cf. AÇÃO Direta de Inconstitucionalidade 3.510 Distrito Federal, *Notas Taquigráficas da Audiência Pública* [Em linha]. Supremo Tribunal Federal. Relator Ministro Ayres Britto. (Brasil). [Consult. 25 Jun. 2021]. Disponível na internet: <URL:https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=598460#60%20-%20Certid%E3o%20-%20de%20audi%EAncia>, p. 04.

<sup>447</sup> BARROSO, Luís Roberto – *Judicialização, Ativismo Judicial e...*, *cit.* 95, p. 27.

meio social no acompanhamento do caso quando este chegou ao crivo do Poder Judiciário, nota-se que a afirmação do ministro relator do caso acabou por vedar qualquer hipótese de debate ou contraditório nas sessões da audiência pública, frisando o seu caráter técnico e informacional.

Em 2015, o ministro Luís Roberto Barroso, por sua vez, quando da convocação de audiência pública no curso da Ação Direta de Inconstitucionalidade 4.439, que tratava do ensino religioso em escolas públicas, afirmou que, por meio do expediente, o Tribunal poderia “instaurar efetivo diálogo com a sociedade, abrindo-se para os variados pontos de vista sobre a questão e possibilitando a obtenção de subsídios para o equacionamento da controvérsia constitucional”<sup>448</sup>.

Em 2020, ano em que ocorreu a publicação da decisão com relação aos inscritos habilitados, data, ordem dos trabalhos e metodologia da audiência pública convocada pelo ministro Edson Fachin no seio Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 635, que diz respeito à redução da letalidade policial no estado do Rio de Janeiro, afere-se a expressa menção do ministro referindo-se às audiências públicas como expediente através do qual a Corte almejava o travamento de um debate efetivo, sob pena de completo esvaziamento do instituto processual<sup>449</sup>.

Tendo por alicerce esses pressupostos, o ministro relator instituiu, de forma expressa, metodologia inédita à condução da audiência pública, visando à instauração de um verdadeiro espaço deliberativo. Nesse sentido, inicialmente, procedeu à habitual divisão dos habilitados em blocos de exposição, concedendo a cada expositor 20 minutos para elucidação de suas posições sobre as questões previamente formuladas e também acerca das temáticas, ainda que mais amplas, circunscritas à convocação da audiência pública. Posteriormente, conforme despacho publicado para esclarecer a metodologia a ser adotada na audiência pública, o ministro Edson Fachin

---

<sup>448</sup> Cf. AÇÃO Direta de Inconstitucionalidade 4.439 Distrito Federal, *Despacho Convocatório de Audiência Pública* [Em linha]. Supremo Tribunal Federal, Relator Ministro Luís Roberto Barroso. Diário da Justiça n.º 49 (2015/03/13) (Brasil). [Consult. 25 Jun. 2021]. Disponível na internet em: <URL: [https://www.stf.jus.br/arquivo/cms/audienciasPublicas/anexo/Despacho\\_convocatorio\\_\\_ENSI\\_NO\\_RELIGIOSO\\_EM\\_ESCOLAS\\_PUBLICAS.pdf](https://www.stf.jus.br/arquivo/cms/audienciasPublicas/anexo/Despacho_convocatorio__ENSI_NO_RELIGIOSO_EM_ESCOLAS_PUBLICAS.pdf)>, p. 03.

<sup>449</sup> Cf. ARGUIÇÃO de Descumprimento de Preceito Fundamental 635 Rio de Janeiro, *Decisão com relação aos Inscritos Habilitados, Data, Ordem dos Trabalhos e Metodologia da Audiência Pública* [Em linha]. Supremo Tribunal Federal. Relator Ministro Edson Fachin (Brasil). [Consult. 25 Jun. 2021]. Disponível na internet em: <URL: [https://www.stf.jus.br/arquivo/cms/audienciasPublicas/anexo/ADPF\\_635\\_CRONOGRAMA\\_2021\\_03\\_02.pdf](https://www.stf.jus.br/arquivo/cms/audienciasPublicas/anexo/ADPF_635_CRONOGRAMA_2021_03_02.pdf)>, p. 07.

fixou, ao final de cada um desses quatro blocos de exposição, um momento que convencionou chamar de “espaço dialogal”, perante o qual abriu a possibilidade para que, na condição de ministro relator da ação, chamasse quaisquer dos participantes a responder questões adicionais ou para manifestar-se sobre a exposição realizada. Facultou, ainda, a quaisquer dos participantes da audiência pública, a formulação de perguntas através do *chat* da ferramenta de videoconferência utilizada para a realização do ato<sup>450</sup>.

Em que pese os três exemplos elencados demonstrem que os fins almejados sejam idênticos – quais sejam: subsidiar a decisão final, legitimando-a – as afirmações iniciais podem parecer destoantes entre si: no primeiro caso, quando o mecanismo da audiência pública inaugurava na Corte, rechaçou-se por completo qualquer possibilidade de diálogo ou deliberação entre os participantes, exigindo reverência à oitiva dos blocos expositores; no segundo e terceiro caso, a narrativa alterou-se, a partir do momento em que se notou o incentivo à deliberação e, inclusive, criando-se meios para viabilização de um efetivo debate durante as sessões.

Evidentemente, embora divirjam substancialmente quanto ao modo como encaram a condução do expediente, a análise isolada dos termos constantes nos despachos convocatórios são insuficientes para a tomada de conclusões satisfatórias que pretendam verificar se o procedimento efetiva-se, na prática, mediante o estabelecimento de debates e deliberações (estimulando uma condução dialógica) ou mediante exposições individuais, vedando-se, nesse último caso, a troca de informações e a interposição de questionamentos (prezando-se, dessa forma, pela monologia do ato). Contudo, o que se observa preliminarmente é a existência de uma dissonância significativa no que concerne à condução do ato, ficando esta, sob alguns aspectos, muito mais a critério das opções individuais do relator do que adstritas a um protocolo previsível e predeterminado – gerando insegurança aos participantes e, a depender do caso, um reduzido aproveitamento prático do instituto.

Ainda dentro desse contexto no qual se busca investigar as atuações dialógicas do Supremo Tribunal Federal, considera-se importante mencionar o caso da Ação Direta de Inconstitucionalidade 5.956, que tratou acerca do tabelamento de frete. Logo após a propositura da ação, o ministro Luiz Fux, relator, designou audiências

---

<sup>450</sup> Cf. ARGUIÇÃO de Descumprimento de Preceito Fundamental 635 Rio de Janeiro, *Decisão com relação...*, cit. 449, pp. 08-09.

preliminares, realizadas em junho de 2018, das quais participaram representantes do Governo Federal, do setor de produção e também dos caminhoneiros. Salienta-se que as audiências preliminares convocadas por Fux não se confundem com a audiência pública (que, após o desfecho infrutífero das audiências preliminares, foi convocada e realizada em agosto de 2018).

Pode-se afirmar, inclusive, que as audiências preliminares representaram certo ineditismo no *modus operandi* da Corte, destinando-se a uma possível conciliação processual. Verificou-se similaridade entre os participantes dessas audiências preliminares de conciliação e da audiência pública posteriormente realizada. Além disso, o formato tradicional e clássico de audiência pública, que ocorre, em sua maior parte, desincentivando a construção de um ambiente dialógico e sem interação real entre os participantes, fez com que a audiência pública não lograsse trazer informações relevantes, mas sim as mesmas que já eram conhecidas em razão das audiências preliminares, fazendo com que novas informações (por exemplo, os argumentos de violação à concorrência) ficassem ofuscadas e pouco exploradas devido ao protocolo formal adotado na condução da audiência pública.

Embora aparentemente positivo à postura dialógica que se pensa dever pautar o exercício da jurisdição constitucional, a realização dessas audiências preliminares de conciliação em sede de controle abstrato de constitucionalidade pode ser questionada com fulcro na ideia de que não se poderia, sob qualquer hipótese, transacionar uma possível inconstitucionalidade. Nesse viés, na medida em que não subsistiria uma contraposição de interesses, residindo o interesse tão-somente na verificação da compatibilidade da norma com a Constituição, não haveria que se falar em conciliação. Por essa razão, segundo juristas especializados, essas audiências preliminares de conciliação encontrariam vedações constitucionais, óbices processuais e impedimentos democráticos<sup>451</sup>.

Essa abordagem pondera a ideia de que não se pode confundir diálogo com transação (entendendo-se essa última enquanto concessões recíprocas para pôr fim a uma controvérsia). Por isso, através do mecanismo de convocação de audiência pública, o que se deve objetivar é, justamente, o diálogo, objetivando que o órgão

---

<sup>451</sup> GODOY, Miguel Gualano de – O Supremo e o tabelamento do frete: é possível conciliação em ADIn?. *JOTA – Jornalismo e Tecnologia para Tomadores de Decisão* [Em linha]. (31 Jul. 2018). [Consult. 05 Ago. 2020]. Disponível na internet: <URL:<https://www.jota.info/stf/o-supremo-e-o-tabelamento-do-frete-e-possivel-conciliacao-em-adin-31072018>>.

decisor melhor elucide a compatibilidade da norma ou ato questionado frente à Constituição. À vista disso, este texto filia-se favoravelmente à postura que confere abertura a um espaço dialogal no âmbito de concretização das audiências públicas, acreditando que essa conduta tende a trazer resultados mais frutíferos à legitimação da decisão, afastando qualquer hipótese que vise a atenuar ou mitigar a inegociabilidade da norma constitucional, dotada de supremacia.

## **6.2. Relevo nas decisões: a sociedade civil como protagonista, coadjuvante ou mera figurante?**

Apesar do panorama geral que se pretendeu esboçar acerca das audiências públicas no âmbito do Supremo Tribunal Federal, uma análise que possa construir conclusões a respeito da efetiva utilização dos argumentos abordados nas audiências na construção das decisões prolatadas demanda um recorte adicional. É necessário investigar se as contribuições fornecidas nas exposições das audiências públicas vêm, efetivamente, sendo consideradas no processo decisório, verificando se existe uma real interação entre aquilo que se aborda no ato e aquilo que, posteriormente, é decidido.

A análise parece ser permeada por uma questão técnico-jurídica: a causa de pedir aberta que caracteriza os processos do controle abstrato de constitucionalidade. A *causa petendi* aberta confere à Corte a possibilidade de ampliar os fundamentos jurídicos da decisão que profere, sem ficar adstrita aos fundamentos invocados pelo autor da ação, tendo, dessa forma, ampla e livre cognição. Dito de outro modo, entende-se que o Supremo Tribunal Federal pode apreciar a (in)constitucionalidade de lei ou ato normativo com base em todo e qualquer dispositivo constitucional, de maneira abrangente, permitindo que a “fundamentação dada pelo requerente pode ser desconsiderada e suprida por outra encontrada pela Corte”<sup>452</sup>.

Assim sendo, o agente decisor também não poderia ficar vinculado ao necessário enfrentamento das questões e argumentos trazidos em audiência pública, podendo, inclusive, ignorá-los por completo na construção de seu convencimento e, por conseguinte, de sua fundamentação. Obviamente, essa postura colidiria com a

---

<sup>452</sup> BERNARDES, Juliano Taveira – *Controle Abstrato de Constitucionalidade*. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 436.

ideia – tão difundida e incentivada – da ampliação dos intérpretes da Constituição e da democratização da jurisdição, reduzindo as potencialidades ambicionadas pelo mecanismo.

Nesse caminho, com o objetivo de delimitar a análise empírica a ser realizada, evitando a construção de conclusões generalistas e apressadas, neste tópico, o estudo será direcionado a um caso específico em que o Supremo Tribunal Federal tenha se utilizado das audiências públicas. Para tanto, a fim de explorar a questão trazida pelo tópico, opera-se uma delimitação no objeto de análise, buscando-se evidenciar como o mecanismo foi operado, apresentando possíveis potencialidades, fragilidades ou falhas que podem ser suscitadas tendo por base exclusiva o caso em análise.

Essa análise referente ao verdadeiro aproveitamento de argumentos que são captados através das audiências públicas torna-se basilar em um cenário no qual o expediente vem sendo questionado sob este aspecto, havendo, inclusive, manifestação exarada em uma audiência pública que a elas atribuiu, pejorativamente, a pecha de “teatro armado”. Isso ocorreu no ano de 2008, na audiência pública de número 23, travada no seio da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 442, que teve como temática central a interrupção voluntária da gestação e ainda tramita no Supremo Tribunal Federal. Na ocasião, o padre José Eduardo, manifestando-se em nome da Confederação Nacional dos Bispos do Brasil (CNBB), afirmou: “esta audiência não se presta para o fim a que foi convocada, presta-se apenas para legitimar o ativismo nessa Corte. Está se fingindo ouvir as partes, mas, na realidade, o que se está fazendo é legitimar o ativismo, que virá em seguida”<sup>453</sup>. Essa ideia também é reiterada por quem aduz que o expediente vem sendo utilizado, na prática da Corte, para reiterar argumentos já preconcebidos individualmente por cada ministro, sendo, por esse motivo, um instrumento pouco proveitoso do ponto de vista democrático<sup>454</sup>.

---

<sup>453</sup> Cf. ARGUIÇÃO de Descumprimento de Preceito Fundamental 442 Distrito Federal, *Notas Taquigráficas da Audiência Pública* [Em linha]. Supremo Tribunal Federal. Relatora Ministra Rosa Weber (2018/08/03 e 2018/08/06) (Brasil). [Consult. 03 Nov. 2021]. Disponível na internet:

<URL:<https://www.stf.jus.br/arquivo/cms/audienciasPublicas/anexo/TranscrioInterrupvoluntr iadagravidez.pdf>>, p. 309.

<sup>454</sup> VESTENA, Carolina Alves – *Participação ou formalismo? O impacto das audiências públicas no Supremo Tribunal Federal brasileiro*. Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, 2010. 111 f. Dissertação de mestrado, p. 104.

A escolha do caso a ser tratado de maneira mais aprofundada no presente tópico leva em consideração alguns fatores, tais como: (i) a existência de trânsito em julgado da ação, já que a análise recairá sobre eventual aproveitamento dos argumentos arrolados nas audiências públicas nas respectivas fundamentações das decisões; (ii) a opção por caso que envolva temática moralmente sensível e delicada ao meio social, afastando-se casos que tratem de matérias exclusivamente técnicas. Trata-se de caso que suscita um “desacordo moral razoável” no meio social e que, ao lado da ambiguidade da linguagem e da colisão de normas de direitos fundamentais, faz exsurgir aquilo que se convencionou identificar como sendo um caso difícil<sup>455</sup>.

### **6.2.1. Estudo de caso: a experiência da audiência pública no seio da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n.º 54**

Considerando os fatores de recorte adotados neste estudo, elegeu-se como congruente a análise do mecanismo das audiências públicas tendo por referência o caso já julgado pelos Supremo Tribunal Federal através da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n.º 54, que tratou da delicada questão envolvendo a interrupção da gravidez de feto anencéfalo – mais especificamente a inconstitucionalidade desta conduta figurar enquanto tipo penal no Código Penal brasileiro.

A ação foi emblemática, na medida em que, segundo expos Luiz Fux em seu voto, abordou “questão constitucional de alta complexidade, sobre a qual muitas pessoas possuem sentimentos profundos e sobre a qual a nação está dividida, em termos morais ou outros quaisquer”<sup>456</sup>, assegurando subsistir um “um dissenso moral razoável sobre a matéria”<sup>457</sup>.

---

<sup>455</sup> BARROSO, Luís Roberto – O Constitucionalismo Democrático no Brasil: crônica de um sucesso imprevisto. *A Leitura: Caderno da Escola Superior da Magistratura do Estado do Pará* [Em linha]. Vol. 6, n.º 10 (2013). [Consult. 04 Out. 2021]. Disponível na internet: <URL:https://www.tjpa.jus.br/CMSPortal/VisualizarArquivo?idArquivo=837168>, pp. 56-57.

<sup>456</sup> Cf. Voto do ministro Luiz Fux. ARGUIÇÃO de Descumprimento de Preceito Fundamental 54/Distrito Federal..., *cit.* 106, p. 158 do inteiro teor.

<sup>457</sup> Cf. Voto do ministro Luiz Fux. ARGUIÇÃO de Descumprimento de Preceito Fundamental 54/Distrito Federal..., *cit.* 106, p. 158 do inteiro teor.

### 6.2.1.1. Procedimentos, participantes e dinâmica da audiência pública da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n.º 54

A audiência pública foi convocada em 2008 pelo ministro relator da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n.º 54, Marco Aurélio Mello, sendo a terceira realizada pelo Supremo Tribunal Federal. Foi realizada com a finalidade de se oportunizar a oitiva de entidades e técnicos quanto ao assunto central da ação, inclusive no que diz respeito a conhecimentos que transcendiam os estritamente jurídicos<sup>458</sup>, sendo as sessões de audiência pública realizadas durante o período de quatro dias alternados.

No período da convocação da audiência pública, a Emenda Regimental n.º 29/2009 ainda não havia sido editada. Independentemente desse cenário de vácuo legislativo procedimental, o ministro relator não se utilizou do regramento aplicável às audiências públicas no âmbito da Câmara dos Deputados (como procedeu o ministro Carlos Ayres Britto quando da convocação da primeira audiência pública realizada no campo do Supremo Tribunal Federal, em 2007), criando um modo próprio de condução.

No despacho convocatório, o ministro relator julgou importante que, no ato, fosse propiciada a oitiva daquelas entidades a quem havia sido anteriormente negado o ingresso enquanto *amicus curie*<sup>459</sup>, acatando sugestões advindas de outros agentes processuais, convidando, também, outras entidades cuja oitiva considerou pertinente, abrindo, ainda, espaço para que outras se habilitassem. Ainda, delimitou o tempo de cada exposição em quinze minutos, viabilizando igualmente a juntada de memoriais,

---

<sup>458</sup> Cf. Despacho Convocatório de audiência pública no seio da ARGUIÇÃO de Descumprimento de Preceito Fundamental 54/Distrito Federal..., *cit.* 407.

<sup>459</sup> O indeferimento das solicitações de ingresso no feito enquanto *amicus curiae* foi fundamentado pelo ministro Marco Aurélio da seguinte forma: “O pedido não se enquadra no texto legal evocado pela requerente. Seria dado versar sobre a aplicação, por analogia, da Lei n.º 9.868/99, que disciplina também processo objetivo – ação direta de inconstitucionalidade e ação declaratória de constitucionalidade. Todavia, a admissão de terceiros não implica o reconhecimento de direito subjetivo a tanto. Fica a critério do relator, caso entenda oportuno. Eis a inteligência do artigo 7º, § 2º, da Lei n.º 9.868/99, sob pena de tumulto processual. Tanto é assim que o ato do relator, situado no campo da prática de ofício, não é suscetível de impugnação na via recursal”, cf. decisão emitida no trâmite da ARGUIÇÃO de Descumprimento de Preceito Fundamental n.º 54, Relator Ministro Marco Aurélio. Supremo Tribunal Federal (Brasil). [Consult. 08 Dez. 2021]. Disponível na internet: <URL:https://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:4lid-DoLTOkJ:https://portal.stf.jus.br/processos/downloadTexto.asp%3Fid%3D2416707%26ext%3DRTF+&cd=2&hl=pt-BR&ct=clnk&gl=br&client=safari>.

solicitando, por fim, as intimações cabíveis e a designação das pessoas físicas que representariam as entidades chamadas a participar do ato<sup>460</sup>.

Da abertura de espaço à apresentação de memoriais escritos comumente mencionados nos despachos convocatórios de audiência pública, infere-se a mitigação da necessária oralidade, que, por diversas vezes, tem sido apresentada como requisito essencial às audiências públicas<sup>461</sup>, uma vez que mesmo que a apresentação de memoriais não ocorra propriamente nas sessões de audiência pública, ocorre em decorrência de sua convocação, procedendo a um alargamento das hipóteses de manifestação da sociedade civil. Ademais, convém reiterar que as exposições realizadas em audiência pública são reduzidas a termo, nos termos do artigo 154, VI, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal<sup>462</sup>, sendo amplamente divulgadas.

Do cronograma posteriormente publicado no sítio eletrônico do Tribunal, foi elencada a ordem diária de exposições, e infere-se que, no primeiro dia de realização da audiência pública (26 de agosto de 2008), oportunizou-se a oitiva de entidades essencialmente ligadas ao campo religioso, quais sejam: Conferência Nacional dos Bispos do Brasil (CNBB), Igreja Universal, Associação Nacional Pró-Vida e Pró-Família, Católicas pelo Direito de Decidir, Associação Médico-Espírita do Brasil (AME), representadas cada qual pelas pessoas naturais por elas designadas, dentre as quais padres, bispos, médicos e professores<sup>463</sup>. Foram apresentados argumentos de cunho religioso, sociológico e também técnico-científicos.

---

<sup>460</sup> Cf. despacho convocatório da audiência pública realizada em 2008 em virtude da ARGUIÇÃO de Descumprimento de Preceito Fundamental 54/Distrito Federal..., *cit.* 407.

<sup>461</sup> É o que se exprime da conceituação de audiência pública realizada por Diogo Rais, quando afirma que a condução da audiência pública “se dá, necessariamente, pela oralidade”, afirmando que “a oralidade é requisito de sua existência, uma vez que não há outra possibilidade legal de se realizar a audiência pública”, cf. RAIS, Diogo – *A Sociedade e o Supremo Tribunal Federal...*, *cit.* 188, p. 34 e p. 52.

<sup>462</sup> “Artigo 154. (...) A audiência prevista no inciso III observará o seguinte procedimento: (...) VI – os trabalhos da audiência pública serão registrados e juntados aos autos do processo, quando for o caso, ou arquivados no âmbito da Presidência”. BRASIL – *Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal...*, *cit.* 322.

<sup>463</sup> Cf. Notas Taquigráficas do primeiro dia de audiência pública realizada. ARGUIÇÃO de Descumprimento de Preceito Fundamental 54 Distrito Federal, Notas Taquigráficas da Primeira Sessão de Audiência Pública [Em linha]. Supremo Tribunal Federal. 26 Ago. 2008. Relator Ministro Marco Aurélio (Brasil). [Consult. 15 Dez. 2021]. Disponível na internet: <URL:[https://www.stf.jus.br/arquivo/cms/processoAudienciaPublicaAdpf54/anexo/ADPF54\\_notas\\_dia\\_26808.pdf](https://www.stf.jus.br/arquivo/cms/processoAudienciaPublicaAdpf54/anexo/ADPF54_notas_dia_26808.pdf)>.

Por ocasião da abertura da audiência pública, quando dos esclarecimentos da dinâmica a ser adotada no ato, o ministro Marco Aurélio facultou, após cada audição, a abertura de questionamentos pela requerente, pela parte autora e também pelo Ministério Público, a serem dirigidas ao respectivo expositor, procurando dirimir eventuais dúvidas subsistentes. Nesse sentido, nota-se que, após a maioria das explanações, houve a apresentação de questionamentos, como, por exemplo, ocorreu durante a exposição do padre Luiz Antônio Bento e Paulo Silveira Martins, ambos representando a Conferência Nacional dos Bispos do Brasil (CNBB), quando a Confederação Nacional dos Trabalhadores na Saúde, (CTNS), enquanto parte autora (representada, à época, por Luís Roberto Barroso, na condição de advogado) interpelou-os, conferindo certo dinamismo à sessão. Antes de conceder a oportunidade de interpelação, entretanto, o ministro Marco Aurélio (relator) frisou que estaria vedada a “refutação do que colocado, mas apenas o esclarecimento do conteúdo da exposição”<sup>464</sup>. Sob esta condição, verificou-se, também, interpelação do Subprocurador da República, contendo dúvida acerca da explanação recém exposta.

No segundo dia de audiência pública (28 de agosto de 2008), as entidades ouvidas concentraram-se precipuamente no âmbito médico e científico, com exceção da participação de deputado federal Luiz Bassuma, (embora com formação em engenharia, compareceu ao ato na condição de representante da Frente Parlamentar em Defesa da Vida – Contra o Aborto). Com explanações mais voltadas ao campo técnico-científico, foram ouvidos o Conselho Federal de Medicina, a Federação Brasileira das Associações de Ginecologia e Obstetrícia, a Sociedade Brasileira de Medicina Fetal, a Sociedade Brasileira de Genética Médica, a Sociedade Brasileira para o Progresso da Ciência, o Deputado Federal José Aristodemo Pinotti (que fora ouvido na condição de médico, professor e atuante no ramo da saúde pública), a professora Lenise Aparecida Martins Garcia e o Instituto de Bioética, Direitos Humanos e Gênero<sup>465</sup>.

---

<sup>464</sup> Cf. ARGUIÇÃO de Descumprimento de Preceito Fundamental 54 Distrito Federal, Notas Taquigráficas da Primeira Sessão de Audiência Pública..., *cit.* 463, p. 12.

<sup>465</sup> Cf. ARGUIÇÃO de Descumprimento de Preceito Fundamental 54 Distrito Federal, Notas Taquigráficas da Segunda Sessão de Audiência Pública [Em linha], Supremo Tribunal Federal (Brasil). 28 Ago. 2008. Relator Ministro Marco Aurélio. [Consult. 15 Dez. 2021]. Disponível na internet:  
<URL:[https://www.stf.jus.br/arquivo/cms/processoAudienciaPublicaAdpf54/anexo/ADPF54\\_notas\\_dia\\_28808.pdf](https://www.stf.jus.br/arquivo/cms/processoAudienciaPublicaAdpf54/anexo/ADPF54_notas_dia_28808.pdf)>.

No terceiro dia de audiência pública (04 de setembro de 2008), foi propiciada a oitiva do ministro José Gomes Temporão (na condição de médico e ministro da Saúde), Dra. Cinthia Macedo Specian (médica), Dr. Dornival da Silva Brandão (médico) e, mediante representação, algumas entidades, quais sejam: Associação de Desenvolvimento da Família (ADEF), Escola de Gente, Conselho Federal de Direitos da Mulher e a Rede Nacional Feminista de Saúde, Direitos Sexuais e Direitos Reprodutivos<sup>466</sup>.

O último dia de audiência pública (16 de setembro de 2008), por seu turno, contou com a participação da Dra. Elizabeth Kipman Cerqueira (médica), bem como de algumas entidades: Conectas Direitos Humanos e Centro de Direitos Humanos, o Conselho Nacional de Direitos da Mulher e a Associação Brasileira de Psiquiatria<sup>467</sup>. O ministro relator definiu que as oitivas realizadas no terceiro e no quarto dia concentravam o que convencionou chamar de “bloco comunitário”<sup>468</sup>.

Nota-se que a organização dos expositores não ocorreu de forma binária, na tentativa de cindir as sessões entre aqueles que se inclinavam favoravelmente ou contrariamente ao mérito da arguição; do contrário, a organização dos atos agrupou as exposições de acordo com o setor da sociedade a que pertenciam: científico, religioso, agentes governamentais e sociedade em geral<sup>469</sup>.

As exposições foram realizadas por 29 (vinte e nove) participantes, dos quais, 19 (dezenove) representaram entidades, associações e/ou organizações, 7 (sete) foram ouvidas na condição de pessoas físicas e 3 (três) na condição de integrantes do Governo). Dentre as 29 (vinte e nove) explanações, 18 (dezoito) trouxeram argumentos que foram ao encontro da viabilidade da interrupção da gestação de feto

---

<sup>466</sup> Cf. ARGUIÇÃO de Descumprimento de Preceito Fundamental 54 Distrito Federal, Notas Taquigráficas da Terceira Sessão de Audiência Pública [Em linha], Supremo Tribunal Federal. 04 Set. 2008. Relator Ministro Marco Aurélio (Brasil). [Consult. 15 Dez. 2021]. Disponível na internet:

<URL:https://www.stf.jus.br/arquivo/cms/processoAudienciaPublicaAdpf54/anexo/ADPF54\_\_notas\_dia\_4908.pdf>.

<sup>467</sup> Cf. ARGUIÇÃO de Descumprimento de Preceito Fundamental 54 Distrito Federal, Notas Taquigráficas da Quarta Sessão de Audiência Pública [Em linha], Supremo Tribunal Federal. 16 Set. 2008. Relator Ministro Marco Aurélio (Brasil). [Consult. 15 Dez. 2021]. Disponível na internet:

<URL:https://www.stf.jus.br/arquivo/cms/processoAudienciaPublicaAdpf54/anexo/ADPF54\_\_notas\_dia\_16908.pdf>.

<sup>468</sup> Cf. ARGUIÇÃO de Descumprimento de Preceito Fundamental 54 Distrito Federal, Notas Taquigráficas da Segunda Sessão de Audiência Pública..., *cit.* 465, p. 92.

<sup>469</sup> VALLE, Vanice Regina Lírio do [et al.] – *Audiências Públicas e Ativismo...* *cit.* 142, p. 80.

anencéfalo, enquanto que 11 (onze) manifestaram-se contrariamente. Defronte a essa distinção quantitativa, há autores que entreviram um necessário cenário de desequilíbrio entre os expositores, colocando sob dúvida os critérios adotados pelo relator no que se tange à seleção dos participantes<sup>470</sup>. Acredita-se, todavia, que se trata de uma distinção meramente quantitativa, não implicando, necessariamente, em um desequilíbrio qualitativo na exposição de opiniões divergentes, de modo a não gerar, por si só, prejuízo à isonomia processual e ofensa ao princípio do contraditório, não implicando a uma necessária violação ao preceituado no inciso II do parágrafo único do artigo 154 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal<sup>471</sup>.

Além do ministro Marco Aurélio, relator do processo e responsável por presidir o andamento do procedimento, esteve presente o ministro Gilmar Mendes (que, à época da realização da audiência pública, exercia a presidência do Supremo Tribunal Federal), sendo destacado pelo ministro relator que um DVD contendo as explanações seria enviado posteriormente aos demais membros da Corte, sem prejuízo da juntada de memoriais<sup>472</sup>.

Raras foram as explanações que não sucederam pedidos de esclarecimentos. Em diversas ocasiões, foi reiterada a necessidade de se evitar o travamento de debates entre os participantes da audiência, demonstrando que o ato prestava-se apenas a esclarecimentos de questões pontuais. Ou seja, a ausência de debates fez do ato um mecanismo essencialmente informativo e, nesse sentido, muito pouco dialógico. Qualquer colocação que pudesse desencadear, ainda que potencialmente, qualquer espécie de debate ou polemização, foi prontamente e veementemente rechaçada. Encontravam-se vedadas, igualmente, a exteriorização de manifestações e reações pró ou contra o conteúdo do que era exarado pelos expositores, sob o argumento de que, embora públicas, as audiências eram judiciais<sup>473</sup>.

---

<sup>470</sup> FRAGALE FILHO, Roberto – Audiências públicas e seu impacto no processo decisório: A ADPF 54 como estudo de caso. *Revista Direito e Práxis* [Em linha]. Vol. 6, n.º 3 (2015). [Consult. 17 Dez. 2021]. Disponível na internet: <URL:https://doi.org/10.12957/dep.2015.19230>, p. 518.

<sup>471</sup> “Artigo 154, Parágrafo único. (...) II – havendo defensores e opositores relativamente à matéria objeto da audiência, será garantida a participação das diversas correntes de opinião; (Atualizado com a introdução da Emenda Regimental 29/2009)”. BRASIL – *Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal...*, cit. 322.

<sup>472</sup> Cf. ARGUIÇÃO de Descumprimento de Preceito Fundamental 54 Distrito Federal, Notas Taquigráficas da Primeira Sessão de Audiência Pública..., cit. 463, pp. 03-04.

<sup>473</sup> Cf. ARGUIÇÃO de Descumprimento de Preceito Fundamental 54 Distrito Federal, Notas Taquigráficas da Primeira Sessão de Audiência Pública..., cit. 463, p. 32.

### **6.2.1.2. O reflexo das exposições das audiências públicas no julgamento da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n.º 54**

Através do julgamento da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n.º 54, concluído em abril de 2012, o Supremo Tribunal Federal julgou procedente a ação, declarando que “mostra-se inconstitucional interpretação de a interrupção da gravidez de feto anencéfalo ser conduta tipificada nos artigos 124, 126 e 128, incisos I e II, do Código Penal”<sup>474</sup>, autorizando, portanto, a interrupção gestacional em caso de anencefalia diagnosticada previamente por profissional competente, se a gestante assim o desejar.

O ministro Dias Toffoli declarou-se impedido de participar do julgamento, tendo em vista ter participado do processo ainda quando era advogado-geral da União e, nessa condição, ter exarado parecer favorável à interrupção da gestação no caso de anencefalia. Dessa maneira, foram dez os ministros a prolatarem votos, dos quais, oito votaram pela procedência e dois pela improcedência do pedido da arguição.

Este tópico tem por escopo a verificação do aproveitamento prático do mecanismo das audiências públicas, averiguando se as exposições realizadas durante os quatro dias de audiência pública refletiram, efetivamente, na construção dos votos proferidos. Para tanto, é necessário debruçar-se sobre o acórdão<sup>475</sup>, que, com 433 páginas, foi publicado em 2013 – um ano após a realização do julgamento e cinco anos após a realização da audiência pública.

O primeiro voto proferido foi o de Marco Aurélio Melo, ministro relator da ação, manifestando-se pela procedência da arguição. Dados relacionados à incidência de fetos com anencefalia no Brasil, expostos durante as audiências públicas, foram revisitados desde o início do voto do ministro, certificando, posteriormente, que “informações e os dados revelados na audiência pública em muito contribuíram para esclarecer o que é anencefalia, inclusive com a apresentação de imagens que facilitaram a compreensão do tema”<sup>476</sup>. Outrossim, foram citadas, durante o voto,

---

<sup>474</sup> Cf. Ementa de julgamento. ARGUIÇÃO de Descumprimento de Preceito Fundamental 54/Distrito Federal..., *cit.* 106.

<sup>475</sup> Cf. ARGUIÇÃO de Descumprimento de Preceito Fundamental 54/Distrito Federal..., *cit.* 106.

<sup>476</sup> Cf. Voto do ministro Marco Aurélio. ARGUIÇÃO de Descumprimento de Preceito Fundamental 54/Distrito Federal..., *cit.* 106, p. 44 do inteiro teor.

diversas definições e implicações da condição de feto anencefálico propiciadas através das exposições proferidas pelos especialistas nas audiências – definições essas que enquadraram a anencefalia, essencialmente, enquanto uma malformação letal. Da análise do voto do ministro, verifica-se que foram colacionados, direta ou indiretamente, inúmeras definições atinentes ao campo especializado da medicina obstétrica, sobretudo em relação ao diagnóstico, letalidade e possibilidade de doação de órgãos – informações extrajurídicas que foram indubitavelmente viabilizadas e fornecidas pelas oitivas realizadas nas quatro sessões de audiência pública.

Houve também o enfrentamento fundamentado a opiniões divergentes trazidas em audiência pública, que ocorreu, segundo o ministro Marco Aurélio, “em respeito às opiniões divergentes presentes na sociedade”<sup>477</sup>. Os relatos pessoais contemplados pelas audiências, de três mulheres que se valeram da decisão liminar para fazer a interrupção de suas gestações, também foram referidos pelo ministro. Indubitavelmente, o voto do relator revela aprofundamento e enfrentamento adequado às questões expostas em audiência pública, não subsistindo citação meramente simbólica, rasa ou insuficiente das exposições viabilizadas pelo mecanismo. Do contrário, a maior parte da fundamentação da decisão do ministro Marco Aurélio foi pautada em argumentos, explanações e elucidações propiciadas nas sessões da audiência pública.

Há para quem as 27 menções expressas às audiências públicas realizadas pelo ministro em seu voto tenham aparecido apenas para reafirmar um entendimento já por ele preconcebido, afirmando-se que “essa mobilização não parece ter sido para possibilitar a construção de uma decisão informada, mas para confortar seu entendimento já expresso na liminar deferida em 2004”<sup>478</sup>. Entretanto, considerando que a convocação da audiência pública ocorreu por iniciativa do próprio relator, não parece plausível a ideia de que tenha delas se valido somente para reafirmar argumentos utilizados quando do deferimento da liminar. Efetivamente, a convocação de audiência pública gera, ainda que potencialmente, um ônus argumentativo superior ao agente decisor, na medida em que o ato presta-se à exposição das mais variadas correntes de opinião.

---

<sup>477</sup> Cf. Voto do ministro Marco Aurélio. ARGUIÇÃO de Descumprimento de Preceito Fundamental 54/Distrito Federal..., *cit.* 106, p. 58 do inteiro teor.

<sup>478</sup> FRAGALE FILHO, Roberto – Audiências públicas... *cit.* 470, p. 519.

Sequencialmente, em seu voto, a ministra Rosa Weber asseverou ter tido acesso às exposições audiências públicas através da TV Justiça, declarando que assistiu a todas as quatro sessões, realizando a leitura de todos os memoriais e materiais encaminhados pela sociedade civil<sup>479</sup>. Observa-se que a ministra definiu a anencefalia, embora sem citar dados trazidos na audiência. Após, efetuou uma digressão que reafirmou a independência do conhecimento jurídico em relação a outras áreas do conhecimento, não devendo, segundo a ministra, outro ramo científico vincular o saber jurídico, que possui seu próprio âmbito de significação: a lei, a jurisprudência e a dogmática jurídica. Isso, no entanto, não implicaria na impossibilidade de o direito valer-se de contribuições de outros ramos do conhecimento, informando-o, mas sim na impossibilidade de que outros ramos atuassem determinando o direito ou vinculando as decisões jurídicas<sup>480</sup>.

É com esse espírito que a ministra Rosa Weber contextualizou as contribuições das audiências públicas perante o ato decisório que empreendeu. Contudo, apesar de citar o expediente sob uma ótica mais teórica, percebe-se que o voto não faz referência a nenhuma contribuição ou esclarecimento efetivamente expresso nas sessões da audiência pública. A ministra mencionou apenas os testemunhos fornecidos por mulheres que, por opção, levaram suas gestações de fetos anencéfalos até o final, citando-os com o fito de reafirmar a liberdade e autonomia da mulher para escolher, quando comprovada a anencefalia, interromper ou não a gestação, votando, por fim, pela procedência da arguição. Nesse sentido, o voto proferido mencionou as audiências públicas sob uma visão teórica tendente a fundamentar a autonomia do direito, mas não se utilizando diretamente dos argumentos manifestados pelos expositores.

O voto seguinte, prolatado pelo ministro Joaquim Barbosa, fez alusão ao voto que havia redigido por ocasião do julgamento – interrompido – do *Habeas Corpus* n.º

---

<sup>479</sup> Cf. Voto da ministra Rosa Weber. ARGUIÇÃO de Descumprimento de Preceito Fundamental 54/Distrito Federal..., *cit.* 106, p. 93 do inteiro teor.

<sup>480</sup> “Para os fins do direito, todas as demais áreas do conhecimento são importantes no auxílio à compreensão dos limites daquilo que pretende regular e para a aplicação dos conceitos de forma coerente com os seus próprios pressupostos. Os outros ramos do conhecimento informam ao direito como se estabelecem e qual a gramática dos fenômenos que a ele estão submetidos em forma de ação, para que se mantenha coerente com seus princípios e objetivos. É sob esta perspectiva que têm de ser interpretadas todas as colaborações presentes nas audiências públicas realizadas”, cf. Voto da ministra Rosa Weber. ARGUIÇÃO de Descumprimento de Preceito Fundamental 54/Distrito Federal..., *cit.* 106, p. 104 do inteiro teor.

84.025, que tratava sobre a matéria. Acompanhando o relator na procedência da arguição, Joaquim Barbosa citou a audiência pública realizada apenas para abordar, genericamente, as definições e o diagnóstico da anencefalia expostas por especialistas nas sessões<sup>481</sup>. Ou seja, embora não tenha ignorado o expediente, mencionou-o de forma superficial.

O próximo a votar foi o ministro Luiz Fux, prolatando decisão que revisitou, diversas vezes, trechos da audiência pública expostos através do voto do relator, repisando as condições técnicas da anencefalia e a relação com a – baixa – probabilidade de subsistência de vida extrauterina, repetidamente exposta por grande parte dos especialistas nas sessões de audiência pública. Na fundamentação de seu voto, revisitou, ainda, juristas como Dworkin e a leitura moral da Constituição, Günther Jakobs e a ponderação de interesses que faz com que o fim justifique o meio empregado, Robert Alexy e a inexistência de direitos fundamentais absolutos, Alexander Bickel e a passividade virtuosa<sup>482</sup>, Cass Sustein e o minimalismo, acreditando competir ao Supremo Tribunal Federal uma postura minimalista diante de um *hard case*, como o que envolveu a arguição. Por fim, manifestou-se pela procedência da arguição.

Ato contínuo, a ministra Cármen Lúcia também votou pela procedência da arguição. Referiu a audiência pública apenas de forma marginal e pouco aprofundada, abordando a exposição feita pelo médico Pinotti quando este afirmara que, com os avanços científicos na área da medicina, mais cedo era possibilitado o diagnóstico da anencefalia, o que diminuiria o tempo de sofrimento da gestante, e, ao mesmo tempo, possibilitaria que a interrupção da gestação ocorresse o mais cedo possível.

Na sequência, o ministro Ricardo Lewandowski proferiu seu voto e, reconhecendo a complexidade e o dissenso social que permeia a questão, proferiu o primeiro voto pela improcedência da arguição, pautando o seu fundamento na ideia

---

<sup>481</sup> Cf. Voto do ministro Joaquim Barbosa. ARGUIÇÃO de Descumprimento de Preceito Fundamental 54/Distrito Federal..., *cit.* 106, p. 152 do inteiro teor.

<sup>482</sup> Acerca de Bickel, disserta Miguel Nogueira de Brito: “Ainda no âmbito desta ‘atitude passiva’ insere-se Alexander Bickel. Segundo este autor, na medida em que coarta a vontade dos representantes democraticamente eleitos do povo, a *judicial review* é uma instituição espúria na democracia americana. Por outro lado, uma vez que a *judicial review* encontra-se estabelecida no sistema, o que acaba de ser dito serve para justificar a limitação da interferência dos tribunais na atuação do governo representativo. Segundo Bickel, o fato de o controle judicial de constitucionalidade ser uma força contramajoritária no seio de uma democracia representativa é inultrapassável”, cf. BRITO, Miguel Nogueira de – Originalismo e Interpretação Constitucional..., *cit.* 96, p. 61.

central de que caberia ao legislador – e somente a ele – promover qualquer inovação legislativa no sentido de viabilizar a interrupção da gestação em caso de anencefalia, adotando uma postura contida. Para tanto, revisitou a exposição realizada em audiência pública pelo médico Rodolfo Acatuassú Nunes, que, na qualidade de representante da Associação Nacional Pró-Vida e Pró-Família, afirmou que a anencefalia não se apresenta como a única doença congênita letal existente<sup>483</sup>, servindo a afirmação de subsídio para que o ministro receasse a procedência da arguição como uma abertura de caminho para a futura interrupção de gestações de fetos acometidos por outras doenças, sem a existência de lei autorizativa precedida por debate público amplo. Manifestou, ainda, já haver em tramitação projetos de lei sobre a temática, considerando que uma postura de deferência da Corte ao Legislativo seria mais plausível, do ponto de vista democrático.

A seguir, o ministro Carlos Ayres Britto não realizou qualquer menção às sessões de audiência pública realizadas na fundamentação de seu voto, que foi pela procedência da arguição. Para definir anencefalia, por exemplo, apegou-se à conceituação apresentada pela Enciclopédia e Dicionário Houaiss<sup>484</sup>, abstraindo as incontáveis definições expostas por quase todos os especialistas que se fizeram presentes nas sessões de audiência pública.

O ministro Gilmar Mendes, por sua parte, realçando a sensibilidade que envolvia a questão posta a julgamento, resgatou a ideia de Peter Häberle, dedicando um tópico de seu voto para referir-se à abertura dos intérpretes da Constituição – ideia que, consoante o ministro, oportunizou a ocorrência de audiências públicas, permitindo uma participação plural que possibilitou aos interessados manifestarem “a sua visão da interpretação constitucional, no ambiente próprio deste Tribunal, do processo constitucional”<sup>485</sup>. O ministro teceu considerações teóricas profundas sobre a importância da participação social no âmbito do processo constitucional, reafirmando sua “posição em defesa da possibilidade de manifestação da sociedade, sobretudo em ações delicadas”<sup>486</sup>, como a que estava sendo objeto de julgamento.

---

<sup>483</sup> Cf. Voto do ministro Ricardo Lewandowski. ARGUIÇÃO de Descumprimento de Preceito Fundamental 54/Distrito Federal..., *cit.* 106, p. 247 do inteiro teor.

<sup>484</sup> Cf. Voto do ministro Carlos Ayres Britto. ARGUIÇÃO de Descumprimento de Preceito Fundamental 54/Distrito Federal..., *cit.* 106, p. 257 do inteiro teor.

<sup>485</sup> Cf. Voto do ministro Gilmar Mendes. ARGUIÇÃO de Descumprimento de Preceito Fundamental 54/Distrito Federal..., *cit.* 106, p. 270 do inteiro teor.

<sup>486</sup> Cf. Voto do ministro Gilmar Mendes. ARGUIÇÃO de Descumprimento de Preceito Fundamental 54/Distrito Federal..., *cit.* 106, p. 276 do inteiro teor.

Após fazer as considerações gerais sobre a relevância do mecanismo, o ministro Gilmar Mendes adentrou nos pontos específicos que foram objeto de dissenso durante a realização das sessões de audiência pública relativas à arguição objeto de julgamento, elencando alguns pontos que considerou aclarados pelas exposições, relativos a conceitos, diagnósticos, riscos e complicações da condição de anencefalia fetal. Assim, a partir desses subsídios de cunho informativo e técnico, além de outros de cunho jurídico, decidiu pela procedência da arguição, por meio de uma interpretação conforme a Constituição, que considerou com efeitos aditivos (frisando que, como tal, a decisão deveria servir de estímulo ao legislador para edição de lei acerca da questão). Ponderou, entretanto, pela indispensabilidade de que o Ministério da Saúde editasse regulamentação específica acerca do procedimento do reconhecimento da anencefalia, asseverando que, enquanto pendente tal regulamentação, a anencefalia deveria ser atestada por dois diagnósticos fornecidos por médicos distintos com base em exames seguros<sup>487</sup>.

O próximo voto colacionado foi o do ministro Celso de Mello, manifestando-se, também, pela procedência da arguição. Em seu voto, relatou a audiência pública realizada apenas para referir o risco de morte advindo da condição de anencefalia, exaustivamente exposto nas sessões pelos especialistas, sendo essa a única menção que fora realizada pelo ministro acerca das sessões de audiência pública.

Por fim, o ministro Cezar Peluso prolatou o segundo voto pela improcedência da arguição, acompanhando o ministro Ricardo Lewandowski. Para tal, Peluso retomou o depoimento de Lenise Martins Garcia em audiência pública para enfatizar a existência de vida do feto anencéfalo<sup>488</sup>, bem como se valeu de diversas contribuições das sessões de audiência pública, atentando para o contraditório entre opiniões divergentes e conflituantes<sup>489</sup>, afirmando que, em meio a “informações desconstruídas, dissensos irreconciliáveis e diagnoses contraditórias em sede especializada de opiniões científicas”, caberia ao Judiciário atuar com prudência,

---

<sup>487</sup> Cf. Voto do ministro Gilmar Mendes. ARGUIÇÃO de Descumprimento de Preceito Fundamental 54/Distrito Federal..., *cit.* 106, p. 307 do inteiro teor.

<sup>488</sup> Cf. Voto do ministro Cezar Peluso. ARGUIÇÃO de Descumprimento de Preceito Fundamental 54/Distrito Federal..., *cit.* 106, p. 378 do inteiro teor.

<sup>489</sup> “As acirradas divergências manifestadas entre os dois blocos adversários nas audiências públicas comprovam, a meu aviso, não haver fundamentação científica hábil para firmar diferença ontológica qualitativa entre as enfermidades, que se distinguem apenas por variações antes de grau do que de natureza”. Cf. Voto do ministro Cezar Peluso. ARGUIÇÃO de Descumprimento de Preceito Fundamental 54/Distrito Federal..., *cit.* 106, p. 399 do inteiro teor.

deixando a questão ser apreciada inteiramente pelo legislador, enquanto representante do povo<sup>490</sup>. Nesse sentido, foi um voto que resgatou diversas exposições e argumentos trazidos nas sessões de audiência pública, ainda que para decidir de maneira contrária à maioria dos ministros da Corte.

Do exposto, percebe-se que, independentemente do posicionamento adotado em cada voto, apenas um ministro – Ayres Britto – não mencionou qualquer contribuição fornecida pelas sessões de audiência pública nos fundamentos de sua decisão. Cinco ministros trouxeram elementos expostos nas sessões, ainda que de maneira mais periférica. Ainda, quatro ministros – Marco Aurélio, Ricardo Lewandowski, Gilmar Mendes e Cezar Peluso – aprofundaram-se com maior empenho e apego às exposições da audiência pública, trazendo-as como importante aliadas instrutórias na construção de suas fundamentações.

Logo, pode-se dizer que as sessões de audiência pública forneceram importante substrato à construção da decisão proferida na arguição, atuando a sociedade civil como protagonista e não como mera figurante – em resposta à provocação inicialmente realizada no presente tópico.

### **6.3. Otimização do mecanismo das audiências públicas na jurisdição constitucional brasileira: proposições e provocações**

Além de apontar as eventuais debilidades escancaradas pela utilização das audiências públicas na prática da jurisdição constitucional brasileira, compete-nos, também, a proposição de práticas que podem atuar na mitigação de algumas fragilidades diagnosticadas. Porém, ao propor maneiras de incrementar o uso do instituto, não se pode ignorar o contexto de sua aplicação e as inúmeras limitações e dificuldades de ordem prática que, por vezes, comprometem ou obstaculizam que o instrumento seja utilizado considerando todo o seu potencial. Nessa direção, ao propor medidas, não se pode ignorar, por exemplo, a alta carga de processos pendentes de julgamento perante o Supremo Tribunal Federal – fator que, por vezes, acaba inviabilizando um debruçamento mais profundo e adequado às questões que envolvem os processos.

---

<sup>490</sup> Cf. Voto do ministro Cezar Peluso. ARGUIÇÃO de Descumprimento de Preceito Fundamental 54/Distrito Federal..., *cit.* 106, p. 400 do inteiro teor.

Frente ao diagnóstico das fragilidades que envolvem o mecanismo das audiências públicas convocadas pelo Supremo Tribunal Federal, que parecem ser muito mais de ordem prática do que de cunho teórico, tem-se como positiva e viável uma postura na qual a Corte, mediante o ato de convocação da audiência pública, a partir da identificação do dissenso<sup>491</sup>, possa alvitrar perguntas com questões pontuais e específicas a respeito de pontos que gostariam que os participantes ouvidos se pronunciassem<sup>492</sup>. Isso poderia ser viabilizado por meio da elaboração de um questionário de forma a guiar as contribuições, podendo ser formuladas outras rodadas de perguntas sobre aspectos que porventura permaneçam nebulosos após as exposições, estimulando a deliberação coletiva.

Crê-se que essa dinâmica poderia trazer ao processo constitucional, primordialmente no contexto das ações objetivas, os elementos constitucionais que aprofundam e densificam a noção acerca do contraditório que, modernamente, como visto, edifica-se sob a ótica da necessidade real de influência nas decisões prolatadas. Esse método poderia estimular um intercâmbio de posicionamentos e ideias relacionadas a um mesmo ponto e acabaria orientando as exposições a serem realizadas, transformando o ato em uma verdadeira troca de posições e não apenas em exposições individuais que, algumas vezes, ocorrem isoladamente e de forma desconexa. Ademais, a proposição de questões prévias poderia gerar nos agentes decisores um ônus adicional de real – e não meramente simbólico – enfrentamento das exposições, aperfeiçoando o aproveitamento prático que pode advir das sessões de audiência pública.

---

<sup>491</sup>“Particularmente nos temas de grande complexidade, conhecer o dissenso em sua verdadeira extensão – quais os alcançados pela norma controlada, quais as repercussões possíveis da decisão, quais os distintos pontos de vista em relação à estrutura normativa inquinada inconstitucional –; tudo isso parece se constituir condição necessária à construção de uma decisão judicial adequada e, portanto, legítima”, cf. VALLE, Vanice Regina Lírio do [et al.] – *Audiências Públicas e Ativismo...*, cit. 142, p. 117.

<sup>492</sup> Sugestão aparece como recomendável diante do diagnóstico de que “a convocação à participação num debate, sem que se tenha qualquer outro elemento que não a sua enunciação genérica – uso de células-tronco embrionárias, importação de pneus usados ou ações afirmativas mediante cotas de vagas em universidades – apequena a possibilidade do diálogo, seja porque pode não se revestir de especificidade suficiente para despertar o interesse de participação; seja porque não clarifica qual seja o temário específico em relação ao qual o interventor possa efetivamente contribuir com a sua visão pessoal. Agrava o quadro a circunstância dos trabalhos se desenvolverem de forma unilateral, sem oportunidade para debate ou contradita (...)”, cf. VALLE, Vanice Regina Lírio do [et al.] – *Audiências Públicas e Ativismo...* cit. 142, p. 115.

Nesse alinhamento, nota-se que essa tendência já pode ser verificada no âmbito do Supremo Tribunal Federal através de recentes despachos convocatórios que trazem referências às abordagens a serem realizadas pelos expositores. Exemplifica-se, com o despacho convocatório de audiência pública que se propõe a discutir estratégias tendentes à redução da letalidade policial no estado do Rio de Janeiro<sup>493</sup>, publicado em 2020, pelo ministro Edson Fachin. O despacho apresenta como pré-requisito para atuação daqueles que forem habilitados a participar do ato, a necessidade de apresentação de respostas a questionamentos previamente formulados e que digam respeito à área de competência do habilitado, não ficando impossibilitado, entretanto, o tratamento de outras questões que considerarem pertinentes.

No mesmo sentido, ainda em 2016, quando da publicação de decisão convocatória de audiência pública para tratar sobre o bloqueio do aplicativo WhatsApp por decisões judiciais no Brasil (ADPF 403), o ministro Fachin já apresentara como imperativa a necessidade de apresentação de respostas, dentro de suas respectivas competências, a questionamentos estabelecidos. A apresentação de respostas foi considerada como pré-requisito à atuação dos participantes habilitados na audiência pública, tendo sido formulados quatro questionamentos específicos referentes à temática envolvida no caso<sup>494</sup>.

O ministro Gilmar Mendes, ao convocar audiência pública no seio do *Habeas Corpus* 165.704, embora não tenha elaborado perguntas específicas para serem respondidas pelos habilitados, insinuou uma certa delimitação temática, na medida em que elencou três pontos considerados como questões para serem melhor esclarecidas e abordadas na audiência pública<sup>495</sup>. De todo modo, são ainda escassas as audiências que guiam os participantes através de questionamentos específicos,

---

<sup>493</sup> Cf. ARGUIÇÃO de Descumprimento de Preceito Fundamental 635/Rio de Janeiro, *Despacho Convocatório...*, cit. 251, p. 23.

<sup>494</sup> Em despacho convocatório, o ministro Edson Fachin afirmou: “Assento que, aqueles que forem habilitados a participar da referida audiência pública deverão, como pré-requisito para sua atuação, trazer respostas a perguntas por ora preambulares abaixo elencadas, à luz da área específica de competência, sem prejuízo das demais contribuições que queiram trazer ao debate”, cf. ARGUIÇÃO de Descumprimento de Preceito Fundamental 403 Sergipe, *Decisão de Convocação de Audiência Pública* [Em linha]. Supremo Tribunal Federal, Relator Ministro Edson Fachin. Diário da Justiça Eletrônico (2020/16/06) (Brasil). [Consult. 25 Mar. 2021]. Disponível na internet: <URL:https://www.stf.jus.br/arquivo/cms/audienciasPublicas/anexo/ADPF403DESPACHOC ONVOCATRIO.pdf >, p. 09.

<sup>495</sup> Cf. HABEAS Corpus 165.704 Distrito Federal, *Despacho Convocatório...*, cit. 434, p. 05.

muito embora essa postura estimularia a troca de argumentos e auxiliaria na discussão dos diversos pontos que podem permear o assunto que motivara a convocação da respectiva audiência pública<sup>496</sup>.

Ademais, ter-se como desejável o enfrentamento das questões centrais abordadas em audiência pública no proferimento dos votos, atentando para o contraditório e às opiniões divergentes expostas nas sessões, pode ser uma forma de gerar um ônus argumentativo tendente a aprofundar a deliberação e a participatividade, valorizando-as. Nesse prisma, a previsão constante no Regimento Interno do Tribunal Superior do Trabalho, que preconiza que “as questões levantadas durante a audiência pública, desde que relevantes para o julgamento da causa, deverão ser examinadas pelo órgão julgador, na forma do art. 489, § 1º, do CPC”<sup>497</sup>, pode atuar como incentivo à adoção de postura similar, ainda que com necessárias adequações, pelo Supremo Tribunal Federal. Essa proposição tenciona abrandar as preocupações que levam em conta a possibilidade de as audiências públicas não exercerem, substancialmente, influência nas decisões proferidas pela Corte, reafirmando “a importância da fundamentação da decisão como elemento caracterizador do caráter democrático da escolha”<sup>498</sup>.

A impossibilidade de recurso da decisão que não admite a participação em audiência pública também vem sendo apontada como um aspecto a ser revisto, sugerindo-se alguma espécie de controle tendente a possibilitar que os demais ministros da Corte, quando vislumbrarem que a oitiva do respectivo participante poderia ser importante ao deslinde do caso, possam manifestarem-se, favorecendo a eventual posterior admissão do participante na sessão de audiência pública<sup>499</sup>.

A implementação dessas propostas como possível prática habitual na Corte não resolve, por si só, outras fragilidades diagnosticadas no uso prático do

---

<sup>496</sup> GUIMARÃES, Livia Gil – Participação Social no STF..., *cit.* 378, p. 256.

<sup>497</sup> Cf. Artigo 199, § 9º. BRASIL – Regimento Interno do Tribunal Superior do Trabalho..., *cit.* 241.

<sup>498</sup> VALLE, Vanice Regina Lírio do [et al.] – *Audiências Públicas e Ativismo...* *cit.* 142, p. 107.

<sup>499</sup> Aponta-se que “isso transforma, todavia, o instituto, não em canal para o desenvolvimento efetivo do diálogo social – em toda a sua riqueza –, mas numa oportunidade para a criação de uma espécie de representação pacificadora de uma prática que pode estar (ainda que inconscientemente) orientada à chancela de uma visão do problema já predefinida; e o que é pior, predefinida nem mesmo pela Corte como um todo, mas exclusivamente pelo Relator, que na sua condução de presidente da diligência, tem ainda suas decisões blindadas pelo signo da irrecorribilidade, como já referido, excluindo portanto a cunhagem do diálogo social do âmbito de decisão do colegiado como um todo”, cf. VALLE, Vanice Regina Lírio do [et al.] – *Audiências Públicas e Ativismo...*, *cit.* 142, p. 119.

mecanismo, na medida em que a baixa presença dos ministros da Corte nas sessões tem desestimulado a criação de um verdadeiro espaço dialogal entre a Corte e a sociedade civil. Apesar desse contexto, tendo em vista que aprimorariam a utilização prática do expediente, as sugestões podem ser passíveis de discussão e, até mesmo, incorporação em futura sistematização das normas de processo constitucional brasileiro, cuja comissão de juristas responsáveis pela redação do anteprojeto fora designada<sup>500</sup> pelo presidente da Câmara dos Deputados, em novembro de 2020, sendo presidida pelo ministro Gilmar Mendes, do Supremo Tribunal Federal.

Resta, ainda, a provocação para instigar reflexão do leitor: haveria viabilidade da adoção do mecanismo das audiências públicas no âmbito do controle de constitucionalidade realizado por Tribunal de Justiça dos estados brasileiros? Indo mais além, seria viável a realização de audiências públicas no contexto de atuação da jurisdição ordinária? Não sendo objeto de estudo do presente trabalho, sobeja informar a existência de estudos acadêmicos que se desafiaram a conceber o mecanismo em outras instâncias e órgãos do Poder Judiciário, entendendo pela sua viabilidade e alegando que o instrumento prescindiria, inclusive, de previsão legislativa para que fosse implementado, dado que o direito vigente já permitiria sua realização, podendo-se ter por base o procedimento realizado junto ao Supremo Tribunal Federal e a intensificação de utilização de suportes eletrônicos e digitais para melhor captação do sentimento social<sup>501</sup>. Isso evidencia o potencial de exploração do mecanismo, consideradas as suas virtudes no que diz respeito à democratização da jurisdição, ainda que indubitavelmente passível de aperfeiçoamento.

---

<sup>500</sup> Cf. Ato do Presidente da Câmara dos Deputados, de 24.11.2020, que “institui Comissão de Juristas destinada a elaborar anteprojeto de legislação que sistematiza as normas de processo constitucional brasileiro”. Disponível na internet: <<https://www.conjur.com.br/dl/maia-institui-comissao-juristas.pdf>>. [Consult. 25 Mar. 2021].

<sup>501</sup> RORIZ, Giovana Ferro de Souza – *Audiência Pública na Jurisdição Ordinária: mecanismo de aprimoramento da instrução processual com vistas ao adensamento de legitimidade da decisão judicial no Brasil*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018, pp. 199-200.

## 7. CONSIDERAÇÕES FINAIS

A partir da afirmação de que as normas resultam do processo interpretativo, o estudo desenvolvido neste trabalho propôs-se a resgatar os diferentes entendimentos acerca do papel do intérprete judicial na busca pela revelação concreta do direito. Nesse sentido, o estudo a respeito da atividade interpretativa realizado através da revisitação de diferentes escolas e teorias do pensamento jurídico evidenciou que cada qual, com suas particularidades, viabiliza que se descortine o sentido da norma, carregando a virtude de promover a compatibilização da norma jurídica com o mundo real. Esse estudo preliminar revelou-se como importante aliado no entendimento do direito como um todo, tendo em vista que as teorias abordadas influenciam e impulsionam a construção de novos sistemas interpretativos.

Nesse viés, ter-se o ato interpretativo enquanto ato essencialmente cognitivista, tal como preconizara a corrente formalista, em prol, primordialmente, da segurança jurídica, mostrou-se, quando considerada isoladamente, insuficiente enquanto receita única apta a atender a realização da interpretação da norma constitucional, ao passo que parece ignorar toda a complexidade que a envolve. Vê-se que o objetivo almejado era notório: a busca por maior segurança jurídica e o afastamento de decisões surpresas – valores tão caros a um Estado Liberal. Essa finalidade, indubitavelmente, continua – e deve continuar – sendo perseguida no meio jurídico, muito embora os meios para alcançá-la sejam diversos. Resta oportuno frisar que os métodos tradicionais de interpretação não se encontram ultrapassados ou superados, na medida em que atuam na resolução de diversas celeumas jurídicas, mas as especificidades da interpretação constitucional, por vezes, clamam pela aplicação de princípios e métodos adicionais.

A reação antiformalista – exemplificada nesta investigação pelo realismo norte-americano – traz considerações significativas à interpretação constitucional, a partir do momento em que afirma que o agente decisor atua, verdadeiramente, na criação do direito. Evidentemente, o realismo norte-americano contribui ao estudo da interpretação constitucional contemporânea à proporção que destaca o papel do Poder Judiciário enquanto agente produtor do direito, conferindo às decisões judiciais um papel importante no campo jurídico. Como demonstrado pelo estudo, entretanto, a teoria realista resultaria insuficiente, posto que não tem a cautela de distinguir direito

e política e, também, na medida em que subestima a segurança jurídica e a relevância da legitimidade democrática das decisões.

Teorias comumente tidas como mais equilibradas, por sua vez, enxergam a atividade interpretativa, concomitantemente, enquanto atividade cognitiva e de vontade do agente decisor, descortinando a complexidade que envolve a interpretação jurídica. Nesse ponto, citamos os contributos de Hans Kelsen relativamente ao “quadro ou moldura da norma” – que, segundo o jurista, seria preenchido pelo ato interpretativo –, e também de Herbert Hart no que tange à chamada “textura aberta do direito” e as suas “zonas de penumbra”. Restou demonstrado, porém, que, ao promover o descolamento entre o direito e a moral, preconizando pela pureza científica do direito, o positivismo jurídico pós-exegético despontou um cenário favorável à imposição de regimes antidemocráticos, através dos quais se promoveu o cometimento de diversas arbitrariedades, sem que se violasse o direito.

A aproximação entre direito e moral – marca do período pós Segunda Guerra Mundial – e a consagração normativa dos direitos fundamentais fez despontar o cenário pós-positivista, que, por sua vez, influenciou o modelo neoconstitucionalista, deflagrado no Brasil após a promulgação da Constituição de 1988. O modelo apresenta como características o reconhecimento da força normativa da Constituição e a institucionalização e ascensão das Cortes constitucionais.

Imbuídas da resolução de casos de grande relevância política e também moral, o papel da jurisdição constitucional e o modo como opera a interpretação constitucional dentro de um panorama democrático foi e vem sendo cada vez mais explorado pela ciência constitucional contemporânea. Verificou-se que esse protagonismo do Poder Judiciário – especialmente verificado, no Brasil, através da atuação Supremo Tribunal Federal – acontece, por vezes, como reação a uma atuação Executiva e Legislativa cada vez mais retraída e afetada, inclusive, por uma crise de representatividade, fazendo com que o Judiciário avoque o proferimento de decisões politicamente relevantes.

Foi justamente esse contexto de judicialização da política e das relações sociais, intensificado, no Brasil, após a promulgação da Constituição de 1988, que figurou como terreno fértil à comum propagação teórica de um cenário marcado pela supremacia judicial, em face dessa proeminência desempenhada pela jurisdição constitucional brasileira, a quem supostamente caberia ditar a *última palavra* sobre o

significado da Constituição. Ainda, a constitucionalização do direito e o reconhecimento da supremacia da Constituição despontaram como caracterizações propícias a essa afirmação.

A afirmação de um panorama de supremacia judicial é comumente relacionada à história constitucional estadunidense, mais especificamente através dos escritos de Alexander Hamilton (em especial o *The Federalis Papers*, n.º 78, publicado em 1788) e ao caso *Marbury vs. Madison*, julgado em 1803, que são revisitados por autores como Stephen Griffin e Larry Kramer para afastar a ideia de que Hamilton e Marshall teriam vislumbrado a supremacia judicial como implicação necessária da revisão judicial. Indo de encontro à concepção que propõe um cenário de supremacia judicial, mostrou-se de que forma o Poder Judiciário interage com os demais atores políticos presentes no desenho institucional brasileiro, bem como de que maneira ocorrem as interações destes com aquele, expondo possíveis reações institucionais que levam à conclusão de que a provisoriedade é um atributo da decisão judicial que opera em uma interpretação constitucional.

Conclui-se, dessa forma, pela imprescindibilidade de construção de uma ideia mais democrática e menos hierarquizada a respeito da tarefa de interpretação da Constituição, que seja pautada em um espírito de interdependência e colaboração. Nessa senda é que são lançadas provocações para uma reaproximação entre a interpretação constitucional e a soberania popular, calcando-se na necessidade de incluir o povo e a sociedade civil no processo de interpretação da Constituição, viabilizando instrumentos participativos.

Apurou-se que todos os poderes estatais brasileiros, em maior ou menor grau, têm mecanismos aptos a promover a participação popular em seus fazeres institucionais. Especificamente no que tange ao instrumento das audiências públicas, constatou-se que o expediente subsiste como prática onipresente, sendo mais correntemente utilizada no seio dos Poderes Legislativo e Executivo (tanto federal, estadual e municipal), no exercício de suas funções típicas e atípicas, embora integre também a atuação do Poder Judiciário. O instrumento, todavia, despontou inicialmente com um caráter essencialmente informativo e caracterizado pela passividade dos participantes.

No âmbito do Poder Judiciário brasileiro observou-se a presença de mecanismos que oportunizam a participação popular – exemplificados neste trabalho pelo *amicus curiae*, pela ação popular e pela inusitada sustentação oral popular

realizada no Supremo Tribunal Federal em 2020. Nesse campo, percebeu-se uma ocorrência mais tímida de audiências públicas quando em comparação com os poderes Legislativo e Executivo, verificando-se que, em grande medida, relacionam-se às funções atípicas desempenhadas pelo Judiciário. Entretanto, apontando-se para a necessidade de aprimoramento da atuação da jurisdição constitucional, visando a, tanto quanto possível, democratizar a sua atuação – o que não deve confundir-se com uma atuação populista ou que deva ocorrer a serviço de maiorias circunstanciais –, as audiências públicas despontaram como mecanismos importantes a serem utilizados pela jurisdição constitucional.

Verificou-se que a partir da atribuição de objetividade dos processos que perfazem o controle abstrato de constitucionalidade, difundiu-se a ilusão de que se tratam, em verdade, de processos sem implicações concretas a partes específicas. Com base nessa habitual afirmação, a objetividade conferida a esses processos demandaria a realização de juízos essencialmente técnicos, que deveriam recair, basicamente, sobre a (in)compatibilidade de determinada norma com o texto constitucional. Esse comum imaginário, no entanto, ocasionalmente, ignora o fato de que as normas analisadas em processos objetivos dizem, de fato, respeito às pessoas e às suas respectivas realidades, afinal, tratam-se de normas editadas por pessoas, para pessoas.

O crescente fenômeno da judicialização da política no cenário brasileiro, exposto neste trabalho, demonstra exatamente esse – por vezes invisibilizado – elo existente entre as normas e a sociedade, mostrando que o controle objetivo de constitucionalidade tem servido de palco à exteriorização de interesses sociais conflitantes que se manifestam sob diversas óticas: moral, ideológico, político e, até mesmo, religioso. Nessa linha, o poder Judiciário brasileiro, especialmente através do Supremo Tribunal Federal, vem encampando uma atuação sensível na esfera pública – o que não acontece livre de algum tormento, já que, em alguns momentos, esse modo de atuar é interpretado como ativista, sem que aqui se pretenda construir conclusões acerca da necessária lesividade ou positividade que envolve a adoção desta postura<sup>502</sup>.

---

<sup>502</sup> Sobre essa questão, menciona-se a evidência exposta por Kafft Kosta quando afirma que “o *activismo judicial* e a *judicialização da política* podem ser duas faces de uma só moeda”, cf. KOSTA, Kafft E. – *Sistemas de Governo...*, cit. 287, p. 353.

A interdisciplinaridade que, não raro, envolve a resposta judicial, traz a audiência pública como importante aliada da jurisdição constitucional, pois, a partir da oitiva de setores especializados e também de potenciais afetados, presta-se a tornar algumas questões menos complexas e nebulosas, almejando uma prestação jurisdicional aperfeiçoada. Nesse linhame, a implementação legal do instituto no âmbito de atuação do Supremo Tribunal Federal (que ocorreu por meio da Lei n.º 9.868, em 1999) exsurge como decorrência prática procedimental das preocupações da hermenêutica, qualificando a prestação jurisdicional, desvelando a complexidade que reside no ato de operar a interpretação constitucional em um cenário de judicialização da política e das relações sociais, demonstrando que as teorias citadas no seio do presente estudo são, quando consideradas de maneira isolada, insuficientes para contemplar todas as nuances que envolvem a criação da decisão que diz respeito à interpretação de normas constitucionais. Além disso, o que esse fato revela é que o direito e a política não são necessariamente antagônicos e impermeáveis, subsistindo, entre ambos, zonas de intersecção e influência recíproca.

As questões constitucionais não podem ser reduzidas a questões meramente jurídicas (de verificação da compatibilidade do ato ou norma questionada em face da normativa constitucional). Além de questões jurídicas, há a integração de elementos fáticos, políticos e, até mesmo, morais, que devem ser considerados na análise de uma controvérsia constitucional. Nesse sentido, as audiências públicas reforçam, ao menos do ponto de vista teórico, essa aproximação entre a sociedade civil e os processos objetivos de controle de constitucionalidade, que possuem um rol taxativo de legitimados ativos. Ademais, a tecnicidade e elitização do debate que, por si só, podem envolver questões que são levadas à jurisdição constitucional, acaba encontrando no mecanismo das audiências públicas uma estratégia de mitigá-las.

A consagração das audiências públicas na conjuntura da atuação do Supremo Tribunal Federal consubstanciou-se, na prática, em uma forma apta a promover a abertura dos intérpretes da Constituição – nos termos da teoria de Peter Häberle. Como se viu, aprofundando igualmente esse ideário, permeia também o processo constitucional a figura do *amicus curiae*, cuja participação, além de requerida pelas partes ou por quem desejar integrar o processo nessa condição, poderá também ser solicitada de ofício pelo juiz ou relator, aproximando-o do mecanismo das audiências públicas. O entendimento atual é de que, por faltar-lhe representatividade, seria vedado às pessoas físicas figurarem enquanto *amicus curiae* em ações que integram

o controle objetivo de constitucionalidade. Como visto, tal vedação não se impõe aos participantes das audiências públicas.

A participação do *amicus curiae* ocorre, preponderantemente, de forma escrita (muito embora o Supremo Tribunal Federal permita manifestação através de sustentação oral posterior à admissão), ao passo que as audiências públicas são marcadas predominantemente pela oralidade, em que pese as exposições orais sejam registradas por escrito para juntada ao processo ou arquivamento, sendo habitualmente facultada também a juntada de memoriais por parte daqueles que não participam das sessões. Essa mesclagem de possibilidades de manifestação escrita e oral dos institutos pela Corte acaba aproximando-os ainda mais. Na prática, inclusive, tem sido comum a admissão e participação também dos *amicus curiae* nas sessões de audiência pública e, como exposto, os dois mecanismos guardam entre si significativa semelhança quanto aos seus escopos.

Perante o estudo desenvolvido, pode-se concluir que a convocação de audiências públicas tem se incorporado à prática de atuação do Supremo Tribunal Federal, na medida em que, desde 2017, têm sido convocadas, anualmente, pelo menos três audiências públicas. Apesar dessa relativa habitualidade da Corte em convocar audiências públicas, a participação síncrona dos ministros do Supremo Tribunal Federal nas sessões evidenciou-se insatisfatória sob um ângulo quantitativo: das 35 audiências públicas realizadas até a finalização do presente estudo, em 13 delas o ministro relator esteve presente isoladamente, desvelando que o mecanismo ocorre, via de regra, com pouca interação entre a Corte e os expositores. Apesar disso, a posterior disponibilização das gravações e das transcrições dos atos aos demais ministros mitiga a gravidade que essa baixa adesão poderia, por si só, provocar.

Constatou-se, ainda, que o ato decisório vem se construindo na Corte como uma atividade isolada, na medida em que, geralmente, há pouco debate entre os ministros da Corte nessa etapa, não sendo incomum que já estejam com os votos previamente definidos – e, até mesmo, redigidos – quando chegam ao Plenário. Essa asseveração implica na provável ausência de discussão entre os ministros da Corte acerca da argumentação abordada em audiência pública, não havendo um enfrentamento coletivo das exposições.

Embora as motivações invocadas para convocação de audiências públicas sejam, de modo geral, muito similares, percebe-se subsistir certa incoerência no modo

de operar o mecanismo, porque cada ministro relator tem adotado uma forma de presidir o ato, implicando, por conseguinte, em conduções divergentes e escancarando que a regulamentação do ato, através da Emenda Regimental editada em 2009, foi pouco proveitosa no sentido de propiciar elementos objetivos tendentes à harmonização prática do instituto.

Em que pese a decisão de convocação seja da competência do ministro relator ou do presidente do Supremo Tribunal Federal, é importante ter assente a afirmação de que o mecanismo não deve ser convocado com o fito de, meramente, reafirmar um fundamento já preconcebido pelo agente decisor. Por isso, entende-se que apesar das necessárias limitações temporais e de ordenação, a audiência pública deve, tanto quanto possível, propiciar um ambiente de efetivo diálogo, em que as deliberações efetivamente não sejam tolhidas ou desincentivadas, possibilitando-se, do contrário, a busca por uma linguagem comum. Isto posto, reconhece-se pouco proveitosas, do ponto de vista democrático, posturas como a que pautou a condução das sessões de audiência pública realizadas no seio da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n.º 54, haja vista que possíveis trocas dialógicas e debates foram fortemente rechaçadas pelo ministro relator do caso em prol da formalidade e ordenação do ato. Apesar disso, notou-se que a maior parte dos votos proferidos na arguição valeram-se das exposições das audiências públicas, ainda que eventualmente mencionadas de forma marginal.

Outrossim, os artigos que possibilitam a convocação de audiência pública no âmbito de atuação do Supremo Tribunal Federal brasileiro preveem a oitiva de “depoimentos de pessoas com experiência e autoridade na matéria”. Na prática, as audiências públicas têm ensejado exposições de pessoas que não necessariamente guardam com a matéria em debate qualquer tipo de conhecimento técnico especializado – característica que aproxima substancialmente o instituto da figura do *amicus curiae*. É, inclusive, o que se pôde vislumbrar por meio do estudo específico das sessões de audiência pública realizadas no âmbito da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n.º 54, em que, além de especialistas na área da saúde e medicina, foram possibilitadas exposições de setores ligados ao “bloco religioso” e ao “bloco comunitário”, como fez referência o ministro relator do caso. Nesse rumo, o mecanismo das audiências públicas não fica necessariamente adstrito ao fornecimento de informações técnicas e especializadas, mas também visa

a assegurar que os agentes decisores captem o sentimento social acerca de temáticas sensíveis, possibilitando a coleta de uma multiplicidade de elementos.

Com o estudo específico das sessões de audiência pública realizada no seio da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n.º 54, verificou-se que a condução operada pelo ministro relator desincentivou qualquer possibilidade de abertura dialogal, inibindo a ocorrência de possíveis deliberações e o travamento de debates de ideias entre os expositores. Essa postura pode ser constatada em outros casos para os quais se convocou audiências públicas. Reparou-se que essa conduta vem sendo flexibilizada em alguns casos, a exemplo do que ocorreu com a fixação dos chamados “espaços dialogais”, instituídos ao final de blocos de exposições nas sessões presididas pelo ministro Edson Fachin – postura que este estudo considera salutar ao aprofundamento de uma jurisdição constitucional que se pretenda rotular enquanto dialógica.

A adoção das audiências públicas na *praxis* constitucional brasileira avulta a compreensão da atividade interpretativa enquanto atividade compartilhada, mas que deve respeitar alguns limites, não permitindo o esvaziamento do sentido constitucional e interpretações que representem, em verdade, retrocessos sociais ou apegos desmensurados às reivindicações de maiorias circunstanciais. Por isso, apreende-se que a convocação de audiências públicas exige cautela, sobremaneira quando a convocação destina-se a aclarar questões que digam respeito exclusivamente ao campo científico. Para esses casos, entende-se subsistir outros instrumentos capazes de fornecer substrato informativo aos agentes decisores, destacando-se, especialmente, a possibilidade de designação de perito ou comissão de peritos. Essa postura prudente faz com que a abertura à sociedade por meio da audiência pública não apareça como pretexto ou subterfúgio à relativização ou negociação da técnica e da ciência nos problemas de fato.

Interpreta-se como distinta, porém, a situação que, embora tenha como pano de fundo uma circunstância que envolva discussões no campo científico, trata de uma colisão de princípios constitucionais<sup>503</sup>, clamando por uma abordagem mais abrangente, a ser realizada dialogicamente com a sociedade civil. Não se nega que a convocação de audiência pública aparece para viabilizar a oitiva de especialistas em

---

<sup>503</sup> No sentido de que “mesmo as questões factuais se apresentam como simples premissa para um debate cujo fundo é sempre moral”, cf. VALLE, Vanice Regina Lírio do [et al.] – *Audiências Públicas e Ativismo...*, cit. 142, p. 111.

determinadas temáticas, contudo, sua maior virtude reside na possibilidade de abertura da Corte à oitiva do meio social, por isso é necessário que a operação do mecanismo ocorra de maneira escrupulosa.

Para algumas fragilidades elencadas, assimilou-se que o próprio cenário de pandemia acabou por suprir algumas debilidades, a partir da adoção da utilização do formato *on-line* para realização das sessões. Nessa seara, a medida relativizou o critério da localidade, tornando viável que pessoas e entidades distantes da cidade de Brasília pudessem participar do ato, sem a necessidade de deslocamentos e assunção de custos daí advindos.

Subsiste, de fato, pouco critério envolvendo o ato de convocação de audiências públicas, visto que essa decisão compete exclusivamente ao relator ou presidente do Tribunal. Contudo, o estudo apontou que, não raro, a convocação de audiência pública tem aparecido como produto da deliberação entre os ministros e, por vezes, ocorre como acatamento de sugestão de outros agentes processuais. No mesmo sentido, comprovou-se que a seleção dos participantes também é marcada por essa alta carga de discricionariedade. A possibilidade que vem sendo comumente conferida nos despachos convocatórios, facultando a juntada de memoriais por aqueles inscritos que não participem da programação das sessões de audiência pública, acaba minorando eventuais prejuízos que poderiam advir dessa escolha. No entanto, a irrecorribilidade da decisão que acata ou não a participação em audiência pública parece ser pouco proveitosa, na medida em que a exposição rechaçada poderia ser frutífera aos demais ministros.

A apresentação prévia de questões a serem respondidas pelos participantes – postura que, como se viu, já vem sendo adotada por alguns ministros da Corte – pode despontar como prática habitual na Corte, adotável em todas as convocações de audiência pública, na medida em que atuariam no condão de aprofundar o princípio do contraditório. A consagração dos chamados “espaços dialogais” ao final das exposições também vem se mostrando positiva, dado que torna viável um espaço de trocas argumentativas, capazes de promover efetivas deliberações e construções conjuntas. Nesse enquadramento, a necessidade de enfrentamento, pelos ministros, das conclusões e questões principais discorridas em audiência pública também aparece como medida desejável e passível de implementação na prática decisional da Corte.

Por fim, entende-se que o mecanismo das audiências públicas adotado no Supremo Tribunal Federal exsurgiu, sobretudo, enquanto uma inovação institucional positiva no modo de criação e operação do direito constitucional, aprofundando princípios de uma Constituição que se adjetiva enquanto “Cidadã”. Nesse universo, pode, inclusive, exercer influência em outras realidades constitucionais, podendo o mecanismo vir a ser utilizado também por outros Tribunais Constitucionais e Supremas Cortes ao redor do mundo.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ABRAHAM, Marcus; PEREIRA, Vítor Pimentel – Orçamento participativo deve ser aplicado com cautela para atingir objetivos. *Revista Consultor Jurídico* [Em linha]. Vantagens e desvantagens (03 Jun. 2014). [Consult. 04 Maio. 2021]. Disponível na internet: <URL:<https://www.conjur.com.br/2014-jun-03/orcamento-participativo-nacional-aplicado-cautela>>.

ÁVILA, Humberto – *Teoria dos Princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos*. 16ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2015. ISBN: 9788539202805

BARCELLOS, Ana Paula – O controle concentrado e abstrato de constitucionalidade e o princípio da não surpresa e do contraditório substancial e o da motivação específica. *Revista da EMERJ* [Em linha]. Vol. 21, n.º 3 (2019), pp. 121-136. [Consult. 26 Jul. 2021]. Disponível na internet: <URL:[https://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj\\_online/edicoes/revista\\_v21\\_n3/tomo1/versao-digital/121/](https://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista_v21_n3/tomo1/versao-digital/121/)>. ISSN 2236-8957

BARCELLOS, Ana Paula; BARROSO, Luís Roberto – O começo da história. A nova interpretação constitucional e o papel dos princípios no direito brasileiro. *Revista de Direito Administrativo* [Em linha]. Vol. 232, (2003), pp. 141-176. [Consult. 27 Maio. 2020]. Disponível na internet: <URL:<https://doi.org/10.12660/rda.v232.2003.45690>>.

BARROSO, Luís Roberto – Constituição, democracia e supremacia judicial: Direito e Política no Brasil Contemporâneo. *Revista da Faculdade de Direito da UERJ* [Em linha]. Vol. 2, n.º 21 (2012), pp. 1-50. [Consult. 20 Abr. 2020]. Disponível na internet: <URL:<https://doi.org/10.12957/rfd.2012.1794>>. ISSN 2236-3475

BARROSO, Luís Roberto – Contramajoritário, Representativo e Iluminista: Os papéis dos tribunais constitucionais nas democracias contemporâneas. *Revista Direito e Práxis* [Em linha]. Vol. 9, n.º 4 (2018), pp. 2171-2228. [Consult. 20 Abr. 2020]. Disponível na internet: <URL:<https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/revistaceaju/article/view/30806/21752>>. ISSN 2179-8966

BARROSO, Luís Roberto – *Curso de Direito Constitucional Contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo*. 8ª ed. São Paulo: Saraiva, 2019. ISBN: 9788553602575

BARROSO, Luís Roberto – *Interpretação e Aplicação da Constituição: fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora*. São Paulo: Editora Saraiva, 1996. ISBN 8502049291

BARROSO, Luís Roberto – Judicialização, Ativismo Judicial e Legitimidade Democrática. *(Syn)Thesis* [Em linha]. Vol. 5, n.º 1 (2012), pp. 23-32. [Consult. 17 Abr. 2020]. Disponível na internet: <URL:<https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/synthesis/article/view/7433/0>>. ISSN 2358-4130

BARROSO, Luís Roberto – Neoconstitucionalismo e Constitucionalização do Direito (O triunfo tardio do Direito Constitucional no Brasil). *Revista de Direito Administrativo* [Em linha]. Vol. 240, (2005), pp. 1-42. [Consult. 23 Mar. 2020]. Disponível na internet: <URL:<https://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/43618/44695>>. ISSN 2238-5177

BARROSO, Luís Roberto – O Constitucionalismo Democrático no Brasil: crônica de um sucesso imprevisto. *A Leitura: Caderno da Escola Superior da Magistratura do Estado do Pará* [Em linha]. Vol. 6, n.º 10 (2013), pp. 38-59. [Consult. 04 Out. 2021]. Disponível na internet: <URL:<https://www.tjpa.jus.br/CMSPortal/VisualizarArquivo?idArquivo=837168>>. ISSN 1984-1035

BATEUP, Christine – The Dialogic Promise: Assessing the Normative Potential of Theories of Constitutional Dialogue. *Brookling Law Review* [Em linha]. Vol. 71, n.º 3 (2006), pp. 1109-1180. [Consult. 05 Maio. 2020]. Disponível na internet: <URL:<https://brooklynworks.brooklaw.edu/blr/vol71/iss3/1/>>.

BENVINDO, Juliano Zaiden – A ‘última palavra’, o poder e a história: o Supremo Tribunal Federal e o discurso de supremacia no constitucionalismo brasileiro. *Revista de Informação Legislativa* [Em linha]. Ano 51, n.º 201 (2014), pp. 71-95. [Consult. 28 Jul. 2020]. Disponível na internet: <URL:[https://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/51/201/ril\\_v51\\_n201\\_p71.pdf](https://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/51/201/ril_v51_n201_p71.pdf)>. ISSN 2596-0466

BERNARDES, Juliano Taveira – *Controle Abstrato de Constitucionalidade*. São Paulo: Saraiva, 2004. ISBN 9788502049161

BOBBIO, Norberto – *O Positivismo Jurídico: Lições de Filosofia do Direito*. São Paulo: Editora Ícone, 2006. ISBN 8527403285

BRANDÃO, Rodrigo – *Supremacia Judicial versus Diálogos Constitucionais: a quem cabe a última palavra sobre o sentido da Constituição?* 2ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017. ISBN 9788584408412

BRITO, Miguel Nogueira de – Originalismo e Interpretação Constitucional. In: SILVA, Virgílio Afonso da, org. – *Interpretação Constitucional*. São Paulo: Malheiros Editores, 2005. pp. 55-113. ISBN 8574206261

CÂMARA, Alexandre Freitas – *O Novo Processo Civil Brasileiro*. São Paulo: Atlas, 2015. ISBN 9788597002065

CANOTILHO, José Joaquim Gomes – *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 7ª ed. Coimbra: Almedina, 2003. ISBN 9789724021065

CANOTILHO, José Joaquim Gomes [et al.] – *Série IDP: Comentários à Constituição do Brasil*. 2ª ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2018. ISBN: 9788553602377

COELHO, Inocêncio Mártires – As Idéias de Peter Häberle e a Abertura da Interpretação Constitucional no Direito Brasileiro. *Revista de Informação Legislativa* [Em linha]. Vol. 35, n.º 137 (1998), pp. 157-164. [Consult. 01 Jun. 2020]. Disponível na internet: <URL:<https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/343/r137-16.pdf?sequence=4&isAllowed=y>>. ISSN 2596-0466

DINAMARCO, Cândido Rangel – *A Instrumentalidade do Processo*. 15ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2013. ISBN 8539201712

DROMI, José Roberto – La reforma constitucional. El constitucionalismo del por-venir. La reforma de la constitución. In ENTERRÍA, Eduardo Garcia; ARÉVALO, Manuel Francisco Clavero, coord. – *El Derecho Público de finales de siglo: una perspectiva ibero-americana*. Madrid: Civitas, 1997. ISBN 84-470-0836-3, pp. 107-118.

DWORKIN, Ronald – *Freedom's Law: The Moral Reading of the American Constitution*. Oxford: Oxford University Press, 1996. ISBN 0198265573

ESTADÃO – *Ministros do STF criticam proposta de submeter decisões da Corte ao Congresso - Política - Estadão* [Em linha]. 24 Abr. 2013. [Consult. 27 Jul. 2020]. Disponível na internet: <URL:<https://politica.estadao.com.br/noticias/geral,ministros-do-stf-criticam-proposta-de-submeter-decisoes-da-corte-ao-congresso,1025075>>.

FERRAJOLI, Luigi – Pasado y futuro del estado de derecho. *Revista internacional de filosofía política* [Em linha]. N.º 17, (2001), pp. 31-46. [Consult. 22 Maio. 2020]. Disponível na internet: <URL:<http://espacio.uned.es/fez/eserv.php?pid=bibliuned:filopoli-2001-17-0011&dsID=pdf>>. ISSN 1132-9432

FERRAZ JUNIOR, Tercio Sampaio – *Introdução ao estudo do Direito: técnica, decisão, dominação*. 4ª ed. São Paulo: Editora Atlas, 2003. ISBN 85-224-3484-0

FISHER, Louis – *Constitutional dialogues: interpretation as political process*. Princeton: Princeton University, 1988. ISBN 9780691634173

FRAGALE FILHO, Roberto – Audiências públicas e seu impacto no processo decisório: A ADPF 54 como estudo de caso. *Revista Direito e Praxis* [Em linha]. Vol. 6, n.º 3 (2015), pp. 504-535. [Consult. 17 Dez. 2021]. Disponível na internet: <URL:<https://doi.org/10.12957/dep.2015.19230>>. ISSN 2179-8966

GARGARELLA, Roberto – El nuevo constitucionalismo dialógico, frente al sistema de los frenos y contrapesos. *RATJ – Revista Argentina de Teoría Jurídica* [Em linha]. Vol. 14, N.º 2 (Dez. 2013), pp. 01-32. [Consult. 03 Mar. 2020]. Disponível na internet: <URL:<https://repositorio.utdt.edu/handle/20.500.13098/10615>>. ISSN: 1851-684X

GODOY, Miguel Gualano de – O Supremo e o tabelamento do frete: é possível conciliação em ADIn?. *JOTA – Jornalismo e Tecnologia para Tomadores de Decisão* [Em linha]. (31 Jul. 2018). [Consult. 05 Ago. 2020]. Disponível na internet: <URL:<https://www.jota.info/stf/o-supremo-e-o-tabelamento-do-frete-e-possivel-conciliacao-em-adin-31072018>>.

GODOY, Miguel Gualano de – Quando o STF acerta: a audiência pública sobre letalidade policial no RJ (ADPF 635). *JOTA – Jornalismo e Tecnologia para Tomadores de Decisão* [Em linha]. (16 Abr. 2021). [Consult. 26 Abr. 2021]. Disponível na internet: <URL:<https://www.jota.info/stf/supra/quando-o-stf-acerta-a-audiencia-publica-sobre-letalidade-policial-no-rj-adpf-635-26042021>>.

GRAU, Eros Roberto – *Ensaio e Discurso sobre a Interpretação/Aplicação do Direito*. 3ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2005. ISBN 9788574209357

GRIFFIN, Stephen M. – The Age of Marbury: Judicial Review in a Democracy of Rights. *Tulane Law School Working Paper n.º. 2003-01* [Em linha]. N.º 1 (2003), pp. 1-74. [Consult. 06 Jul. 2020]. Disponível na internet: <URL:<http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.441240>>.

GUIMARÃES, Livia Gil – Participação Social no STF: repensando o papel das audiências públicas. *Revista Direito e Praxis* [Em linha]. Vol. 11, n.º 01 (2020), pp. 236-271. [Consult. 23 Mar. 2022]. Disponível na internet: <URL:<https://doi.org/10.1590/2179-8966/2019/36633>>.ISSN 2179-8966

HÄBERLE, Peter – Hermenêutica Constitucional – A Sociedade Aberta dos Intérpretes da Constituição: Contribuição para Interpretação Pluralista e “Procedimental” da Constituição. *Revista Direito Público* [Em linha]. Vol. 11, n.º 60 (Nov-Dez 2014), pp. 25-50. [Consult. 28 Maio. 2020]. Disponível na internet: <URL:<https://www.portaldeperiodicos.idp.edu.br/direitopublico/article/view/2353/1205>>. ISSN 2236-1766

HAMILTON, Alexander – *Federalist n.º 78. Teaching American History* [Em linha]. 1788 [Consult. 06 Jul. 2020]. Disponível na internet: <URL:<https://teachingamericanhistory.org/document/federalist-no-78/>>.

HAMILTON, Alexander – *The Federalist Papers: n.º 78, The Judiciary Department* [Em linha]. New York: McLEAN'S Edition, 2008. [Consult. 09 Jul. 2020]. Disponível na internet: <URL:[https://avalon.law.yale.edu/18th\\_century/fed78.asp](https://avalon.law.yale.edu/18th_century/fed78.asp)>.

HART, Herbert L. A. – *O Conceito de Direito*. Trad. Antônio de Oliveira Sette-Câmara. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2009. ISBN 9788578270964

HERDY, Rachel – Quando a ciência está em jogo, a democracia não importa. In FALCÃO, Joaquim; ARGUELHES, Diego Werneck; RECONDO, Felipe, orgs. – *Onze Supremos: O Supremo em 2016*. [Em linha]. Belo Horizonte: Letramento, 2017. [Consult. 10 Maio. 2022]. Disponível na internet: <URL:<https://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/bitstream/handle/10438/17959/Onze%20Supremos%20-%20o%20Supremo%20em%202016.pdf?sequence=1&isAllowed=y>>. ISBN 9788595300071, pp. 46-47.

KELSEN, Hans – *Teoria Pura do Direito*. Trad. João Baptista Machado. 8ª ed. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2009. ISBN 9788578272050

KOSTA, Kafft E. – *Sistemas de Governo na Lusofonia: Zonas e Relações de Poder*, Lisboa: AAFDL, 2019. ISBN 9789726292593

KOSTA, Kafft E. – O Poder Judicial: Entre a Jurisdiarquia, a Independência e a Jurisprudência dos Interesses (do Eu, do Estado, dos Chefes, do Regime e Outros que Tais). In BFDB – *Boletim da Faculdade de Direito de Bissau*, n.º 8. Lisboa: AAFDL, 2011, pp. 153-173.

KRAMER, Larry D. – *The People Themselves: Popular Constitutionalism and Judicial Review*. New York: Oxford University Press, 2004. ISBN 0195169182

LEAL, Fernando – O mito da sociedade aberta de intérpretes da Constituição: Supremo escolhe quem ouvir e quando ouvir. *JOTA – Jornalismo e Tecnologia para Tomadores de Decisão* [Em linha]. (08 Mar. 2018). [Consult. 05 Jan. 2022]. Disponível na internet: <URL:<https://www.jota.info/stf/supra/o-mito-da-sociedade-aberta-de-interpretes-da-constituicao-08032018>>.

LEAL, Fernando; HERDY, Rachel; MASSADAS, Júlia – Uma década de audiências públicas no Supremo Tribunal Federal (2007-2017). *Revista de Investigações Constitucionais* [Em linha]. Vol. 5, n.º 1 (2018), pp. 331-372. [Consult. 15 Mar. 2022]. Disponível na internet: <URL:<https://revistas.ufpr.br/rinc/article/view/56328/35017>>. ISSN: 2359-5639

LOPES, Allan Duarte Milagres – *Audiência Pública e o Processo Democrático*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019. ISBN 9788551911426

LOPES, Pedro Moniz – Sobre as sentenças de inconstitucionalidade parcial qualitativa: análise de enunciados constitucionais de preferência. In MORAIS, Carlos Blanco de, coord. – *As Sentenças Intermédias da Justiça Constitucional*. Lisboa: AAFDL, 2009. ISBN 5606939006431, pp. 477-577.

LORENZETTI, Ricardo – Las Audiencias Públicas y la Corte Suprema. *RATJ – Revista Argentina de Teoría Jurídica* [Em linha]. Vol. 14, N.º 2 (Dez. 2013), pp. 01-08. [Consult. 15 Jun. 2020]. Disponível na internet: <URL: [https://repositorio.utdt.edu/bitstream/handle/20.500.13098/10618/RATJ\\_V14N2\\_Lorenzetti.pdf?sequence=1&isAllowed=y](https://repositorio.utdt.edu/bitstream/handle/20.500.13098/10618/RATJ_V14N2_Lorenzetti.pdf?sequence=1&isAllowed=y)>. ISSN: 1851-684X

MALTA, Cândido – Práticas Cidadãs para uma nova cidade. In PINSKY, Jaime, org. – *Práticas de Cidadania*. São Paulo: Contexto, 2004. ISBN 8572442650, pp. 121-136.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel – *Novo Curso de Processo Civil: tutela dos direitos mediante procedimento comum, Volume II*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015. ISBN 9788520359587

MELLO, Cláudio Ari – Bases teóricas da interpretação constitucional. *A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional* [Em linha]. Vol. 20, n.º 82 (2020), pp. 251-285. [Consult. 15 Jan. 2021]. Disponível na internet: <URL:<http://dx.doi.org/10.21056/aec.v20i82.1282>>. ISSN 1516-3210

MENDES, Conrado Hübner – *Constitutional Courts and Deliberative Democracy*. Oxford: Oxford University Press, 2015. ISBN 9780198759454

MENDES, Conrado Hübner – Quem vai conter o medalhão do STF?. *Folha de S. Paulo* [Em Linha]. (15 Abr. 2020). [Consult. 06 Ago. 2020]. Disponível na internet: <URL:<https://www1.folha.uol.com.br/colunas/conrado-hubner-mendes/2020/04/quem-vai-conter-o-medalhao-do-stf.shtml>> .

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet – *Curso de Direito Constitucional*. 13ª ed., Série IDP. São Paulo: Editora Saraiva Educação, 2018. ISBN 9788547231132

MORAIS, Carlos Blanco De – *Justiça Constitucional, Tomo II: O Direito do Contencioso Constitucional*. 2.ª ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2011. ISBN 9789723219234

NOVAIS, Jorge Reis – *Em defesa do Tribunal Constitucional: resposta aos críticos*. Coimbra: Almedina, 2014. ISBN 9789724058252

PEREIRA, Thomaz; ARGUELHES, Diego Werneck; ALMEIDA, Guilherme da Franca Couto – *VIII Relatório Supremo em Números: Quem decide no Supremo? Tipos de decisão colegiada no Tribunal*. Rio de Janeiro: FGV Direito Rio, 2020. ISBN 9786586060058

RAIS, Diogo – *A Sociedade e o Supremo Tribunal Federal: o caso das Audiências Públicas*. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2012. ISBN 9788577005758

RODRIGUEZ, José Rodrigo – *Como decidem as Cortes? Para uma crítica do direito (brasileiro)*. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2013. ISBN 9788522514175

RORIZ, Giovana Ferro de Souza – *Audiência Pública na Jurisdição Ordinária: mecanismo de aprimoramento da instrução processual com vistas ao adensamento de legitimidade da decisão judicial no Brasil*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018. ISBN 9788551904763

ROSA, Alexandre Morais Da – No jogo processual, é importante conhecer o fator Julia Roberts. *Revista Consultor Jurídico* [Em linha]. Diário de Classe (30 Jan. 2016). [Consult. 26 Mar. 2020]. Disponível na internet: <URL:<https://www.conjur.com.br/2016-jan-30/diario-classe-jogo-processual-importante-conhecer-fator-julia-roberts>>.

SARMENTO, Daniel – O neoconstitucionalismo no Brasil: riscos e possibilidades. *Revista Brasileira de Estudos Constitucionais* [Em linha]. Vol. 3, n.º 9 (2009), pp. 95-133. [Consult. 09 Jul. 2020]. Disponível na internet: <URL:<https://dspace.almg.gov.br/handle/11037/5869>>.

SARMENTO, Daniel; SOUZA NETO, Cláudio Pereira de – *Direito Constitucional: teoria, história e métodos de trabalho*. 2ª ed. Belo Horizonte: Fórum, 2014. ISBN 9788577008674

SILVA, Cecília De Almeida [et al.] – *Diálogos institucionais e ativismo*. Curitiba: Juruá, 2012. ISBN 9788536229928

SIMPSON, Reagan William; VASALY, Mary R. – *The Amicus Brief: How to be a Good Friend of the Court*. 2ª ed. Chicago: American Bar Association, 2004. ISBN 9781590313497

STRECK, Lenio Luiz – *Dicionário de Hermenêutica: 50 verbetes fundamentais da Teoria do Direito à Luz da Crítica Hermenêutica do Direito*. 2ª ed. Belo Horizonte: Casa do Direito, 2020. ISBN: 9788595303713

STRECK, Lenio Luiz – Eis porque abandonei o neoconstitucionalismo. *Revista Consultor Jurídico* [Em linha]. Senso Incomum (13 Mar. 2014). [Consult. 17 Abr. 2020]. Disponível na internet: <URL:<https://www.conjur.com.br/2014-mar-13/senso-incomum-eis-porque-abandonei-neoconstitucionalismo>>.

STRECK, Lenio Luiz – O fator Julia Roberts ou quando o Supremo Tribunal erra. *Revista Consultor Jurídico* [Em linha]. Senso Incomum (25 Out. 2012). [Consult. 26 Mar. 2020]. Disponível na internet: <URL:<https://www.conjur.com.br/2012-out-25/senso-incomum-fator-julia-roberts-ou-quando-supremo-erra>>.

TORRES, Marisol Peña – Las audiencias públicas en los procedimientos de inconstitucionalidad de la ley: La experiencia del Tribunal Constitucional de Chile. *Observatório da Jurisdição Constitucional* [Em linha]. Vol. 4, n.º 1 (2010/2011), pp. 1-28. [Consult. 30 Mar. 2021]. Disponível na internet: <URL:<https://www.portaldeperiodicos.idp.edu.br/observatorio/article/view/502>>. ISSN 1982-4564

TUSHNET, Mark – Mecanismos institucionais para a criação do Direito Constitucional, Trad. Thiago Filippo Silva Jorge. *Revista Quaestio Iuris* [Em linha]. Vol. 8, n.º 2 (2015), pp. 1188-1206. [Consult. 07 Abr. 2022]. Disponível na internet: <URL:<http://dx.doi.org/10.12957/rqi.2015.16915>>. ISSN 1516-0351

VALLE, Vanice Regina Lírio do [et al.] – *Audiências Públicas e Ativismo: Diálogo Social no STF*. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2012. ISBN 9788577005727

VESTENA, Carolina Alves – *Participação ou formalismo? O impacto das audiências públicas no Supremo Tribunal Federal brasileiro*. Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, 2010. 111 f. Dissertação de mestrado.

VIEIRA, José Ribas; CAMARGO, Margarida Lacombe – O STF e as dúvidas nas audiências públicas. *Insight Inteligência* [Em linha]. Vol. 21, n.º 81 (2018), pp. 86-97. [Consult. 20 Maio. 2022]. Disponível na internet: <URL:<https://inteligencia.insightnet.com.br/pdfs/81.pdf>>.

VIEIRA, Oscar Vilhena – Supremocracia. *Revista Direito FGV* [Em linha]. Vol. 04, n.º 2 (2008), pp. 441-464. [Consult. 21 Maio. 2020]. Disponível na internet: <URL:<https://www.scielo.br/pdf/rdgv/v4n2/a05v4n2.pdf>>. ISSN 2317-6172

WERNECK VIANNA, Luiz; BURGOS, Marcelo Baumann – Revolução processual do direito e democracia progressiva. In WERNECK VIANNA, Luiz, org. – *A democracia e os Três Poderes no Brasil*. Belo Horizonte: Editora UFMG, Rio de Janeiro: IUPERJ/FAPERJ, 2002. ISBN-10: 8570413351, ISBN-13: 978-8570413352, pp. 337-550.

## REFERÊNCIAS JURISPRUDENCIAIS

AÇÃO Declaratória de Constitucionalidade 36 Distrito Federal, *Decisão Interlocutória* [Em linha]. Supremo Tribunal Federal. Relatora Ministra Cármen Lúcia. Diário da Justiça n.º 57 (2016/03/30) (Brasil). [Consult. 17 Dez. 2020]. Disponível na internet: <URL:<https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=309034149&ext=.pdf>>.

AÇÃO Direta de Inconstitucionalidade 2.982 Ceará, *Decisão dos Embargos de Declaração* [Em linha]. Supremo Tribunal Federal, Plenário. Relator Ministro Gilmar Mendes. Diário da Justiça (2006/09/22) (Brasil). [Consult. 17 Dez. 2020]. Disponível na internet: <URL:<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=352152>>.

AÇÃO Direta de Inconstitucionalidade 221 Distrito Federal, *Acórdão* [Em linha]. Supremo Tribunal Federal, Plenário. Relator Ministro Moreira Alves. Diário da Justiça (1993/10/22) (Brasil). [Consult. 24 Mar. 2021]. Disponível na internet: <URL:<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=346262>>.

AÇÃO Direta de Inconstitucionalidade 3.396 Distrito Federal, *Decisão do Agravo Regimental* [Em linha], Supremo Tribunal Federal, Plenário. Relator Ministro Celso de Melo. Diário da Justiça n.º 248 (2020/10/14) (Brasil). [Consult. 17 Dez. 2020]. Disponível na internet: <URL:<https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15344677361&ext=.pdf>>.

AÇÃO Direta de Inconstitucionalidade 3.510 Distrito Federal, *Despacho Convocatório de Audiência Pública* [Em linha]. Supremo Tribunal Federal. Relator Ministro Ayres Britto. Diário da Justiça n.º 62 (2007/03/30) (Brasil). [Consult. 24 Jun. 2021]. Disponível na internet: <URL:<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=598179#38%20-%20Despacho%20-%202016/3/2007>>.

AÇÃO Direta de Inconstitucionalidade 3.510 Distrito Federal, *Notas Taquigráficas da Audiência Pública* [Em linha]. Supremo Tribunal Federal. Relator Ministro Ayres Britto. (Brasil). [Consult. 25 Jun. 2021]. Disponível na internet: <URL:<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=598460#60%20-%20Certid%E3o%20-%20de%20audi%EAncia>>.

AÇÃO Direta de Inconstitucionalidade 3.943 Distrito Federal, *Decisão Interlocutória* [Em linha]. Supremo Tribunal Federal. Relatora Ministra Cármen Lúcia. Diário da Justiça n.º 36 (2010/03/01) (Brasil). [Consult. 17 Dez. 2020]. Disponível na internet: <URL:<https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=2548440>>.

AÇÃO Direta de Inconstitucionalidade 4.439 Distrito Federal, *Despacho Convocatório de Audiência Pública* [Em linha]. Supremo Tribunal Federal, Relator Ministro Luís Roberto Barroso. Diário da Justiça n.º 49 (2015/03/13) (Brasil). [Consult. 25 Jun. 2021]. Disponível na internet em: <URL: [https://www.stf.jus.br/arquivo/cms/audienciasPublicas/anexo/Despacho\\_convocatorio\\_\\_ENSINO\\_RELIGIOSO\\_EM\\_ESCOLAS\\_PUBLICAS.pdf](https://www.stf.jus.br/arquivo/cms/audienciasPublicas/anexo/Despacho_convocatorio__ENSINO_RELIGIOSO_EM_ESCOLAS_PUBLICAS.pdf)>.

AÇÃO Direta de Inconstitucionalidade 4.650 Distrito Federal, *Despacho Convocatório de Audiência Pública* [Em linha]. Supremo Tribunal Federal. Relator Ministro Luiz Fux. Diário da Justiça n.º 59 (2013/04/02) (Brasil). [Consult. 24 Jun. 2021]. Disponível na internet: <URL:<https://www.stf.jus.br/arquivo/cms/audienciasPublicas/anexo/ConvocacaoAudienciaPublicaFinanciamentoDeCampanhas.pdf>>.

AÇÃO Direta de Inconstitucionalidade 5.081 Distrito Federal [Em linha]. Supremo Tribunal Federal. Relator Ministro Luís Roberto Barroso. Diário da Justiça Eletrônico (2015/09/08) (Brasil). [Consult. 20 Ago. 2020]. Disponível na internet: <URL:<https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4513055>>.

ACORDADA n.º 30 /2007 [Em linha], 05 Nov. 2007, Expte. 3805/2007. Corte Suprema de Justicia de la Nación (Argentina). [Consult. 25 mar. 2021]. Disponível na internet: <URL:<https://www.csjn.gov.ar/documentos/descargar/?ID=16255>>.

ARGUIÇÃO de Descumprimento de Preceito Fundamental 378 Distrito Federal [Em linha]. Supremo Tribunal Federal. Relator Ministro Edson Fachin. Diário da Justiça Eletrônico (2016/08/04) (Brasil). [Consult. 20 Ago. 2020]. Disponível na internet: <URL:<https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4899156>>.

ARGUIÇÃO de Descumprimento de Preceito Fundamental 403 Sergipe, *Decisão de Convocação de Audiência Pública* [Em linha]. Supremo Tribunal Federal, Relator Ministro Edson Fachin. Diário da Justiça Eletrônico (2020/16/06) (Brasil). [Consult. 25 Mar. 2021]. Disponível na internet: <URL:<https://www.stf.jus.br/arquivo/cms/audienciasPublicas/anexo/ADPF403DESPA CHOCONVOCATRIO.pdf>>.

ARGUIÇÃO de Descumprimento de Preceito Fundamental 442 Distrito Federal, *Notas Taquigráficas da Audiência Pública* [Em linha]. Supremo Tribunal Federal. Relatora Ministra Rosa Weber (2018/08/03 e 2018/08/06) (Brasil). [Consult. 03 Nov. 2021]. Disponível na internet: <URL:<https://www.stf.jus.br/arquivo/cms/audienciasPublicas/anexo/TranscrioInterrupvoluntriadagravidez.pdf>>.

ARGUIÇÃO de Descumprimento de Preceito Fundamental 54 Distrito Federal, *Despacho Convocatório de Audiência Pública* [Em linha]. Supremo Tribunal Federal. Relator Ministro Marco Aurélio. Diário da Justiça n.º 151 (2008/08/14) (Brasil). [Consult. 24 Jun. 2021]. Disponível na internet: <URL: <https://www.stf.jus.br/arquivo/cms/processoAudienciaPublicaAdpf54/anexo/adpf54audiencia.pdf> >.

ARGUIÇÃO de Descumprimento de Preceito Fundamental 54 Distrito Federal, *Acórdão*, [Em linha]. Supremo Tribunal Federal. Relator Ministro Marco Aurélio. Diário da Justiça Eletrônico (2013/04/30) (Brasil). [Consult. 20 Ago. 2020]. Disponível na internet: <URL: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=3707334> >.

ARGUIÇÃO de Descumprimento de Preceito Fundamental 54 Distrito Federal, *Notas Taquigráficas da Audiência Pública* [Em linha]. Supremo Tribunal Federal. Relator Ministro Marco Aurélio (Brasil). [Consult. 15 Dez. 2021]. Disponível na internet: <URL:[http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/audienciasPublicas/anexo/AUDIENCIA\\_PUBLICA\\_\\_ANENCEFALOS\\_\\_NOTAS\\_TAUIGRAFICAS.docx](http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/audienciasPublicas/anexo/AUDIENCIA_PUBLICA__ANENCEFALOS__NOTAS_TAUIGRAFICAS.docx)>.

ARGUIÇÃO de Descumprimento de Preceito Fundamental 635 Rio de Janeiro, *Decisão com relação aos Inscritos Habilitados, Data, Ordem dos Trabalhos e Metodologia da Audiência Pública* [Em linha]. Supremo Tribunal Federal. Relator Ministro Edson Fachin (Brasil). [Consult. 25 Jun. 2021]. Disponível na internet em: <URL: [https://www.stf.jus.br/arquivo/cms/audienciasPublicas/anexo/ADPF\\_635\\_CRONOGRAMA\\_2021\\_03\\_02.pdf](https://www.stf.jus.br/arquivo/cms/audienciasPublicas/anexo/ADPF_635_CRONOGRAMA_2021_03_02.pdf) >.

ARGUIÇÃO de Descumprimento de Preceito Fundamental 635 Rio de Janeiro, *Despacho Convocatório de Audiência Pública* [Em linha]. Supremo Tribunal Federal. Relator Ministro Edson Fachin (Brasil). [Consult. 24 Fev. 2021]. Disponível na internet: <URL:[https://www.stf.jus.br/arquivo/cms/audienciasPublicas/anexo/ADPF\\_635\\_Despaacho\\_Convocatorio.pdf](https://www.stf.jus.br/arquivo/cms/audienciasPublicas/anexo/ADPF_635_Despaacho_Convocatorio.pdf)>.

COOPER v. AARON, 358 U.S. 1 [Em linha]. Julgado em: 12 Set. 1958. Suprema Corte (Estados Unidos). [Consult. 06 Jul. 2020]. Disponível na internet: <URL:<https://supreme.justia.com/cases/federal/us/358/1/>>.

GRISWOLD v. CONNECTICUT, 381 U.S. 479 [Em linha], Julgado em 07 Jun. 1965. Suprema Corte (Estados Unidos). [Consult. 17 Jul. 2020]. Disponível na internet: <URL:<https://supreme.justia.com/cases/federal/us/381/479/>>.

HABEAS Corpus 101.132 Maranhão, *Decisão dos Embargos de Declaração* [Em linha]. Supremo Tribunal Federal, Primeira Turma. Relator Ministro Luiz Fux. Diário da Justiça Eletrônico (2012/05/22) (Brasil). [Consult. 18 Mar. 2021]. Disponível na

internet:

<URL:<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=2025390>>.

HABEAS Corpus 165.704 Distrito Federal, *Despacho Convocatório de Audiência Pública* [Em linha]. Supremo Tribunal Federal. Relator Ministro Gilmar Mendes. Diário da Justiça n.º 84 (2021/05/04). (Brasil). [Consult. 29 Jun. 2021]. Disponível na internet: <URL:[https://www.stf.jus.br/arquivo/cms/audienciasPublicas/anexo/HC\\_165704\\_DESPACHO\\_DE\\_CONVOCAAO\\_DE\\_AUDIENCIA\\_PUBLICA.pdf](https://www.stf.jus.br/arquivo/cms/audienciasPublicas/anexo/HC_165704_DESPACHO_DE_CONVOCAAO_DE_AUDIENCIA_PUBLICA.pdf)>.

HABEAS Corpus 165.704, *Decisão de Habilitação e Cronograma para Audiência Pública* [Em linha]. Supremo Tribunal Federal. Relator Ministro Gilmar Mendes. Diário da Justiça n.º 109 (2021/06/09) (Brasil). [Consult. 29 Jun. 2021]. Disponível na internet: <URL:[https://www.stf.jus.br/arquivo/cms/audienciasPublicas/anexo/HC\\_165704\\_Cronograma.pdf](https://www.stf.jus.br/arquivo/cms/audienciasPublicas/anexo/HC_165704_Cronograma.pdf)>.

MANDADO de Segurança 32.033 Distrito Federal, *Acórdão* [Em linha]. Supremo Tribunal Federal, Plenário. Relator Ministro Gilmar Mendes, Redator do Acórdão Ministro Teori Zavascki. Diário da Justiça n.º 33 (2014/02/18) (Brasil). [Consult. 24 Mar. 2021]. Disponível na internet: <URL:<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=5290006>>.

MARBURY v. MADISON, 5 US (1 Cranch) 137 [Em linha]. Julgado em: 24 Fev. 1803. Suprema Corte (Estados Unidos). [Consult. 09 Jul. 2020]. Disponível na internet: <URL:<https://supreme.justia.com/cases/federal/us/5/137/>>.

RECURSO Especial 23.121 [Em linha]. Superior Tribunal de Justiça. Relator Ministro Humberto Gomes de Barros. Diário da Justiça (1993/10/06) (Brasil). [Consult. 24 Mar. 2021]. Disponível na internet: <URL:[https://processo.stj.jus.br/processo/ita/documento/mediado/?num\\_registro=199200134602&dt\\_publicacao=08-11-1993&cod\\_tipo\\_documento=&formato=PDF](https://processo.stj.jus.br/processo/ita/documento/mediado/?num_registro=199200134602&dt_publicacao=08-11-1993&cod_tipo_documento=&formato=PDF)>.

RECURSO Extraordinário 1.238.853 Rio de Janeiro, *Transcrições de Audiência Pública (Petição 29293/2021)* [Em linha]. Supremo Tribunal Federal. Relator Ministro Luís Roberto Barroso (Brasil). [Consult. 04 Ago. 2021]. Disponível na internet: <URL:[https://www.stf.jus.br/arquivo/cms/audienciasPublicas/anexo/Audiencia\\_Publica\\_Via\\_bilidade\\_Candidaturas\\_Avulsas\\_RE\\_1238853.pdf](https://www.stf.jus.br/arquivo/cms/audienciasPublicas/anexo/Audiencia_Publica_Via_bilidade_Candidaturas_Avulsas_RE_1238853.pdf)>.

RECURSO Extraordinário 477.554 Minas Gerais [Em linha], Supremo Tribunal Federal, Relator Celso de Mello. Diário da Justiça n.º 148 (2011/08/03) (Brasil). [Consult. 05 Jun. 2020]. Disponível na internet: <URL:<https://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/RE477554.pdf>>.

RECURSO Extraordinário 586.224 São Paulo, *Despacho Convocatório de Audiência Pública* [Em linha]. Supremo Tribunal Federal. Relator Ministro Luiz Fux. Diário da Justiça n.º 239 (2012/12/06) (Brasil). [Consult. 24 Jun. 2021]. Disponível na internet: <URL:[https://www.stf.jus.br/arquivo/cms/audienciasPublicas/anexo/RE\\_586.224.pdf](https://www.stf.jus.br/arquivo/cms/audienciasPublicas/anexo/RE_586.224.pdf)>

## RESOLUÇÕES, REGIMENTOS E LEGISLAÇÕES

BRASIL – *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988* [Em linha]. 1988. [Consult. 23 Mar. 2020]. Disponível na internet: <URL:[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)>.

BRASIL – *Emenda Constitucional n.º 16/65* [Em linha]. *Diário Oficial da União* (1965/12/06). [Consult. 23 Mar. 2020]. Disponível na internet: <URL:[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/emendas/emc\\_anterior1988/emc16-65.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc_anterior1988/emc16-65.htm)>.

BRASIL – *Lei Complementar n.º 101, de 4 de maio de 2000* [Em linha]. *Diário Oficial da União*. (2000/05/05). [Consult. 08 Fev. 2021]. Disponível na internet: <URL:[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/lcp/lcp101.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp101.htm)>.

BRASIL – *Lei n.º 4.717, de 29 de junho de 1965* [Em linha]. *Diário Oficial da União*. (1965/07/05). [Consult. 26 Jun. 2020]. Disponível na internet: <URL:[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l4717.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l4717.htm)>.

BRASIL – *Lei n.º 8.666, de 21 de junho de 1993* [Em linha]. *Diário Oficial da União*. (1933/06/22). [Consult. 08 Fev. 2021]. Disponível na internet: <URL:[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l8666compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8666compilado.htm)>.

BRASIL – *Lei n.º 9.427, de 26 de dezembro de 1996* [Em linha]. *Diário Oficial da União*. (1996/12/27). [Consult. 14 Set. 2021]. Disponível na internet: <URL:[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l9427cons.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9427cons.htm)>.

BRASIL – *Lei n.º 9.868, de 10 de novembro de 1999* [Em linha]. *Diário Oficial da União*. (1999/11/11). [Consult. 21 Jul. 2020]. Disponível na internet: <URL:[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l9868.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9868.htm)>.

BRASIL – *Lei n.º 9.882, de 03 de dezembro de 1999* [Em linha]. *Diário Oficial da União*. (1999/12/06). [Consult. 21 Jul. 2020]. Disponível na internet: <URL:[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l9882.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9882.htm)>.

BRASIL – *Lei n.º 13.105, de 16 de março de 2015* [Em linha]. *Diário Oficial da União*. (2015/03/17) [Consult. 19 Fev. 2021]. Disponível na internet: <URL:[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm)>.

BRASIL – *Lei n.º 13.848, de 25 de junho de 2019* [Em linha]. *Diário Oficial da União*. (2019/06/26). [Consult. 14 Set. 2021]. Disponível na internet: <URL:[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2019-2022/2019/lei/l13848.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/l13848.htm)>.

BRASIL – *Lei n.º 14.133, de 1º de abril de 2021* [Em linha]. *Diário Oficial da União*. (2021/04/01). [Consult. 08 Fev. 2021]. Disponível na internet: <URL:[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2019-2022/2021/lei/L14133.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2021/lei/L14133.htm)>.

BRASIL – *Regimento Interno da Câmara dos Deputados, aprovado pela Resolução n.º 17, de 1989* [Em linha]. *Diário do Congresso Nacional* (1989/09/22). [Consult. 10 Fev. 2021]. Disponível na internet: <URL:<https://www.camara.leg.br/internet/infdoc/novoconteudo/colecoes/informes/Integras/RI2005.pdf>>.

BRASIL – *Regimento Interno do Senado Federal: Resolução n.º 93, de 1970* [Em linha]. [Consult. 25 Jun. 2020]. Disponível na internet: <URL:<https://www25.senado.leg.br/web/atividade/legislacao/regimento-interno>>.

BRASIL – *Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal* [Em linha]. Brasília: STF, 2020. [Consult. 25 Jun. 2020]. Disponível na internet: <URL:<https://www.stf.jus.br/arquivo/cms/legislacaoRegimentoInterno/anexo/RISTF.pdf>>. ISBN 9786599012471

BRASIL – *Regimento Interno do Tribunal Superior do Trabalho: Resolução Administrativa n.º 1937, de 20 de novembro de 2017* [Em linha]. *Diário Eletrônico da Justiça do Trabalho*. 2360/2017 (2017/11/24). [Consult. 21 Set. 2020]. Disponível na internet: <URL: <https://hdl.handle.net/20.500.12178/116169>>.

BRASIL – *Resolução CONAMA n.º 001, de 23 de janeiro de 1986* [Em linha]. *Diário Oficial da União*. 1 (1986/02/17). [Consult. 08 Fev. 2021]. Disponível na internet: <URL:<https://www.palmares.gov.br/wp-content/uploads/2018/09/res-conama-01-1986.pdf>>.

BRASIL – *Resolução da Assembléia Nacional Constituinte n.º 2, de 25 de março de 1987* [Em linha]. [Consult. 10 Fev. 2021]. Disponível na internet: <URL:<https://www2.camara.leg.br/legin/fed/resaco/1980-1987/resolucaodaassembleianacionalconstituente-2-25-marco-1987-592261-normaatualizada-asse.html>>.

BRASIL – *Resolução n.º 19 do Senado Federal, de 27 de novembro de 2015* [Em linha]. [Consult. 25 Jun. 2020]. Disponível na internet: <URL:<https://legis.senado.leg.br/norma/561835/publicacao/15622229>>.

BRASIL – *Resolução n.º 26 do Senado Federal, 10 de julho de 2013* [Em linha]. [Consult. 25 Jun. 2020]. Disponível na internet: <URL:<https://legis.senado.leg.br/norma/583589/publicacao>>.

BRASIL, Estado do Rio Grande do Sul – *Constituição do Estado do Rio Grande do Sul, de 03 de outubro de 1989* [Em linha]. [Consult. 25 Jun. 2020]. Disponível na internet:

<URL:<http://www2.al.rs.gov.br/dal/LinkClick.aspx?fileticket=WQdlfqNoXO4%3d&tabid=3683&mid=5359>>.

BRASIL, Município De Porto Alegre – *Lei Orgânica do Município de Porto Alegre, de 03 de abril de 1990* [Em linha]. *Diário Oficial* (1990/04/04). [Consult. 25 Jun. 2020]. Disponível na internet: <URL:<http://www2.portoalegre.rs.gov.br/cgi-bin/nph-brs?s1=000022938.DOCN.&l=20&u=%2Fnetahtml%2Fsirel%2Fsimples.html&p=1&r=1&f=G&d=atos&SECT1=TEXT>>.

CHILE – *Ley 17.997 (Ley Organica Constitucional Del Tribunal Constitucional), de 12 de maio de 1981* [Em linha]. [Consult. 30 Mar. 2021]. Disponível na internet: <URL:<https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=29427>>.

COLÔMBIA – *Constitución Política de Colombia, de 1991* [Em linha]. [Consult. 29 Mar. 2021]. Disponível na internet: <URL:<https://pdba.georgetown.edu/Constitutions/Colombia/colombia91.pdf>>.

COLÔMBIA – *Decreto n.º 2.067, de 04 de setembro de 1991* [Em linha]. [Consult. 29 Mar. 2021]. Disponível na internet: <URL:<https://www.corteconstitucional.gov.co/lacorte/DECRETO%202067.php>>.